



المجلد السابع

قسم القواعد الفقهيّة



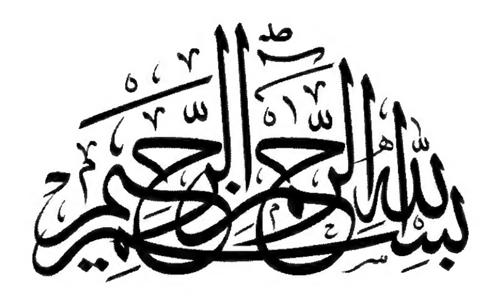


طبع على نفقة
مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان
للأعمال الخيرية والإنسانية
ص.ب: 41355 - أبوظبي - دولة الإمارات العربية المتحدة
هاتف: 6577577 - 02 فاكس: 6577572 - 02
www.zayed.org.ae

الطبعة الأولى
1434هـ - 2013 م

التنفيذ الطباعي: المجموعة الطباعية www.printingroup.com
التجليد الفني: البساط الجديدة للتجليد وتصنيع الكتاب info@newbsat.com


معلمة زايد
للقواعد الفقهية والأصولية


بسم الله الرحمن الرحيم

المجموعة الأولى: القواعد الفقهية الكبرى (تابع)

الزمرة الثانية: قاعدة: اليقين لا يزول بالشك، والقواعد المتفرعة عنها. (تابع)

الزمرة الثالثة: قاعدة: المشقة تجلب التيسير، والقواعد المتفرعة عنها.



رقم القاعدة: ٢٢٤

نص القاعدة: الشَّكُّ فِي الزِّيَادَةِ كَتَحَقُّقِهَا[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

الشك بالزيادة هل هو كتحققها أو لا؟[٢].

قواعد ذات علاقة:

اليقين لا يزول بالشك[٣]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

الأصل عدم الزيادة[٤]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

الشك في النقصان كتحققه[٥]. (قسيمة).

---

(١) إيضاح المسالك للونشريسي ص ٨٠، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/٢٧٣، شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٤٣٠، حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي ١/٣٥٥.

(٢) انظر: الدليل الماهر الناصح للولاتي ص ١٢٦.

(٣) شرح السنة للبغوي ١/٣٥٤، المجموع المذهب للعلائي ١/٧٠، القواعد للحصني ١/٢٦٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٤٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٥٣، إيضاح القواعد الفقهية للحجي ص٣٢، التوضيح لخليل بن إسحاق ٢/١٩٨، الحاوي الكبير للماوردي ١٨/٣٠، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/٤٢٨، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٣/٤٨٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/٢٣١، السيل الجرار للشوكاني ١/٥٨٦. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) إيضاح المسالك للونشريسي ص ٨٠، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/٢٧١، شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٤٣٠، مواهب الجليل للحطاب ٢/٢٢، شرح مختصر خليل للخرشي ١/٣١٣، الفواكه الدواني للنفراوي ١/٢٢٤. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبني على الاحتياط[١]. (أعم).

الشك في التماثل كتحقق التفاضل[٢]. (أخص).

شرح القاعدة:

الأصل في الشك أنه ملغى؛ قال القرافي: «هذه قاعدة مجمع عليها، وهي أن كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم الذي يجزم بعدمه»[٣]، إلا أن الشارع اعتبره في مواضع الاحتياط، ومن ذلك الشك في الزيادة حيث تكون ممنوعة، وهو موضوع القاعدة التي بين أيدينا.

ومعنى القاعدة: أن المكلف إذا حصل له شك في وقوع الزيادة في شيء من الأمور التي مبناها على الاحتياط؛ كالزيادة في أعداد الركعات، أو المبادلات الربوية فإنه يكون كالتحقق، ويجب اعتباره، والأخذ به، وذلك لأن «الموهوم فيما يبنى على الاحتياط كالمتحقق»[٤]، وخاصة إذا كان ذلك في باب الحرمات؛ إذ «الاحتياط في باب الحرمة واجب»[٥].

فهذه القاعدة وإن كانت عامة في لفظها، فهي خاصة في مجالها، إذ هي مقيدة بالأمور المبنية على الاحتياط، وهي التي الأصل فيها الحظر والمنع، لا الجواز، مثل العبادات والأبضاع والربا، وقد ورد التصريح بهذا القيد في الضابط

---

(١) المبسوط للسرخسي ٩٩/١٧. ووردت في بدائع الصنائع للكاساني ٢٩٢/٣، البحر الرائق لابن نجيم ١٥١/٤ بلفظ: "الشبهة تقام مقام الحقيقة في موضع الاحتياط". وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) شرح الخرشي على مختصر خليل ٧٤/٥، الفواكه الدواني للنفراوي ٩٥/٢، الشرح الصغير للدردير ٦٧١/٣، منح الجليل لعليش ٤٦٨/٤. ووردت في مواهب الجليل للحطاب ٣١٩/٤، وكفاية الطالب الرباني لأبي الحسن المالكي ١٧٢/٢ بلفظ: " الجهل بالتماثل كتحقق التفاضل".

(٣) الفروق للقرافي ١١١/١.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٣/١٤. ووردت في المبسوط للسرخسي ١٩١/١٢ أيضًا بلفظ: "ما هو موهوم الوجود يجعل كالمتحقّق فيما بني أمره على الاحتياط".

(٥) المبسوط للسرخسي ٢٩٦/٣٠.

المتفرع عنها في باب الربا: «توهم الفضل - أي الزيادة- كتحققه فيما ينبني أمره على الاحتياط»[(١)].

وتعد هذه القاعدة استثناء من قاعدة: «الأصل عدم الزيادة»[(٢)]؛ إذ الأصل إهمال الزيادة المشكوك فيها، وعدم العمل بمقتضاها، لكن إذا كان الأمر يتعلق بما يبنى على الاحتياط، فإنها تُعتبر.

وهي عكس قاعدة: «الشك في النقصان كتحققه «كما قال الونشريسي وغيره[(٣)]، فقاعدتنا تحكم بالزيادة عند الشك، وتلك تحكم بالنقصان عنده، وهذا في الظاهر، ولكنها في نفس الأمر قسيمة لها؛ لأنها تتعلق بجانب الزيادة فيما ينبني على الاحتياط، والأخرى بجانب النقصان فيما كان الأصل فيه انشغال الذمة.

وقد اتفق الفقهاء على العمل بالقاعدة في باب الربا، وبنوا على ذلك أصلاً وهو أن «الشك في التماثل كتحقق التفاضل»[(٤)]، أما ما سوى ذلك من المسائل فمحل خلاف بينهم، فمنهم من قدم جانب الاحتياط فاعتبر الزيادة المشكوك فيها، وجعلها كالمتحققة، ومنهم من أخذ باليقين، وأهمل الشك، كما في مسألة من شك في عدد الطلاق، مع تحقق وقوعه، فأوجب الإمام مالك في الرواية المشهورة عنه الزيادة مع الشك؛ احتياطًا للفروج[(٥)]؛ وذلك لأنه «إذا تردد الحكم بين التغليظ، والتخفيف حمل على أشدهما»[(٦)]، وخالفه الجمهور، فقالوا يحكم

---

(١) المبسوط ٣٨/١٤، بدائع الصنائع للكاساني ٣٠١/٣، البحر الرائق لابن نجيم ١٥١/٤.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٣، التوضيح لخليل بن إسحاق ١٩٨/٢، الحاوي الكبير للماوردي ٣٠/١٨، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤٢٨/٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢٣١/١.

(٣) انظر: إيضاح المسالك للونشريسي ص ٨٠، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٢٧٣/١، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٤٣١/١.

(٤) شرح الخرشي على مختصر خليل ٧٤/٥، الشرح الصغير للدردير ٦٧١/٣، منح الجليل لعليش ٤٦٨/٤.

(٥) انظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور ٤٣١/١ التاج والإكليل للمواق ٣٨١/٥، شرح مختصر خليل للخرشي ٦٦/٤، الشرح الكبير للدردير ٤٠٣/٢، منح الجليل لعليش ١٤٦/٤.

(٦) المنتقى شرح الموطأ للباجي ٣٩/٤.

بالأقل؛ لأنه متيقن به، وفي الزيادة شك، فلا يعتد بها، ولا يزول يقين النكاح بالشك[١]. لكن مع ذلك يستحب له الأخذ بالاحتياط، فإن شك في أنه طلق ثلاثًا أم اثنتين؟ لم ينكحها حتى تنكح زوجًا غيره[٢].

أدلة القاعدة:

١- ما رواه أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله رضي الله عنه يقول: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الصُّبْرَة من التمر، لا يُعْلَمُ مكيلَتُهَا، بالكيل المسمى من التمر»[٣].

فالحديث يدل على أن من شرط بيع التمر بجنسه العلم بالتماثل، وعدم العلم بمقدار الصبرة يورث الشك في عدم تماثلها مع عوضها، فجعل النبي ﷺ الشك في زيادة أحد العوضين كتحققه في باب الربا، ويقاس على الربا ما سواه مما يحتاط له.

٢- ما رواه عدد من الصحابة قالوا: «نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة»[٤] «والمزابنة: اشتراء الثمر بالتمر كيلاً، وبيع الكرم بالزبيب كيلاً»[٥]،

---

(١) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٤١٦/٧، اختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة ١٧٩/٢، عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ١٨٥/٢، بدائع الصنائع للكاساني ١٢٦/٣، الحاوي للماوردي ٢٧٤/١٠، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢٩٦/٣، المغني لابن قدامة ٣٧٩/٧.

(٢) روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي ٩٩/٨.

(٣) رواه مسلم في صحيحه ١١٦٢/٣ (١٥٣٠).

(٤) رواه البخاري ٧٥/٣ (٢١٨٦)، ومسلم ١١٧٩/٣(١٥٤٦) من حديث أبي سعيد الخدري، ورواه البخاري ٧٥/٣ (٢١٨٧) من حديث ابن عباس، ومسلم ١١٧٤/٣ (١٥٣٦) من حديث جابر بن عبدالله، و١١٧٩/٣ (١٥٤٥) من حديث أبي هريرة، رضي الله عن الجميع.

(٥) رواه البخاري ٧٣/٣ (٢١٧١)، ومسلم ١١٧١/٣ (١٥٤٢) عن ابن عمر رضي الله عنهما.
وتشمل المزابنة جميع صور بيع الرطب من الثمر باليابس منه، قال العراقي في طرح التثريب في شرح التقريب ١٣٣/٦: " وحقيقتها الجامعة لأفرادها بيع الرطب من الربوي باليابس منه". وفسرها المالكية بأعم من ذلك فقالوا هو: "بيع مجهول بمعلوم أو مجهول بمجهول من جنسه". الشرح الصغير للدردير ٨٨/٣، الفواكه الدواني للنفراوي ٩٦/٢. وانظر: التمهيد لابن عبد البر ٣١٤/٢.

والمحاقلة هي: بيع الزرع بعد اشتداد الحب بمثله نقيًا[١] فنهى النبي ﷺ عنهما لعدم إمكان التحقق من المماثلة فيهما، لأنه قائم على التخمين والتقدير، فيبقى احتمال الزيادة، وهو كالمتحقق هنا[٢]، ويقاس على ذلك كل ما كان في معناه.

٣- قاعدة: «الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبني على الاحتياط»[٣]، وأدلتها.

تطبيقات القاعدة :

١- من قرأ آية السجدة في صلاته فسجدها، ثم شك في تكريره لها فإنه يسجد للسهو بعد السلام[٤]؛ لأن الشك في الزيادة كتحققها[٥].

٢- إذا شك المصلي في صلاته هل صلاها كاملة أم زاد ركعة فإنه يسجد للسهو بعد السلام؛ لاحتمال الزيادة[٦]؛ والشك في الزيادة كتحققها.

٣- لا يجوز بيع التمر بالرطب، ولا الزبيب بالعنب، لا متفاضلاً، ولا مثلاً بمثل؛ لأنه لا يمكن التحقق من المماثلة الفعلية بين الرطب واليابس منهما[٧]؛ والشك في الزيادة كتحققها.

---

(١) تكملة المجموع للسبكي ٣٦٩/١٠. وهذا أحد المعاني المشهورة للمحاقلة، وللعلماء في تفسيرها أقوال، قال ابن عبد البر في التمهيد ٣٢٠/٢: " المحاقلة مأخوذة عند أهل اللغة من الحقل، وهي الأرض البيضاء المزروعة، يقال حاقل فلان فلانًا: إذا بايعه زرعًا بحنطة، وحاقله أيضًا: إذا أكرى منه الأرض ببعض ما يخرج منها". وانظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٣٢٩/٦، النهاية في غريب الحديث لابن الأثير ٤١٦/١.

(٢) انظر: كفاية الطالب الرباني لأبي الحسن المالكي ١٧٢/٢.

(٣) المبسوط للسرخسي ٩٩/١٧. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) هذا مبني على القول بالتفريق بين الزيادة والنقصان في موضع سجود السهو، فإن وقع السهو بالنقص في الصلاة فالسجود يكون قبل السلام، وإن وقع بالزيادة فيسجد بعد السلام، وهو مذهب المالكية، وقول عند الشافعية، ورواية عن أحمد. انظر: طرح التثريب للعراقي ٢١/٣، جواهر الإكليل للآبي الأزهري ٦٠/١، الإنصاف للماوردي ١٥٤/٢.

(٥) انظر: حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي ٣٥٥/١.

(٦) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٣١١/١، منح الجليل لعليش ٢٩٤/١.

(٧) انظر: الفواكه الدواني للنفراوي ٩٥/٢، كفاية الطالب الرباني لأبي الحسن المالكي ١٧٢/٢، الوسيط للغزالي ٥١/٣-٥٢، المغني لابن قدامة ٣٢/٤.

٤- لا يجوز بيع تراب الذهب بالذهب، ولا تراب الفضة بالفضة[(١)] مجازفة؛ لاشتراط التماثل في الجنس الواحد، وهو غير متحقق[(٢)]؛ والشك في الزيادة كتحققها.

٥- لا يجوز قسم الزرع على أصله بالخرص؛ لأنه ربوي، ولا يمكن التحقق من التساوي، والشك في التفاضل كتحققه[(٣)].

٦- إذا تيقن الرجل من إيقاع الطلاق، لكنه شك في عدده، هل طلق امرأته واحدة أو اثنتين أو ثلاثًا؟ ولم يتذكر شيئًا تحرم عليه زوجته، ولا تحل له إلا بعد زوج آخر؛ لاحتمال كونه ثلاثًا؛ والشك في الزيادة كتحققها[(٤)].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

---

(١) المقصود بتراب الذهب والفضة: التراب الذي اختلط فيه الذهب أو الفضة دون أن يصفى ويميز، وذلك إما خلقة، كما في تراب المعدن، أو ما يتساقط من الصاغة مختلطًا بالتراب أو الرمل أو نحوهما في حوانيتهم. انظر: الموسوعة الفقهية ١١/١٤٧.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٩٥، شرح الخرشي على مختصر خليل ٥/٢٣.

(٣) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٦/١٩٢.

(٤) انظر: إيضاح المسالك للونشريسي ص ٨٠، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/٢٧٣، شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/٤٣١. ووقوع الثلاث هنا على المعتمد عند المالكية، احتياطًا للفروج. انظر: التاج والإكليل للمواق ٥/٣٨١، شرح مختصر خليل للخرشي ٤/٦٦، الشرح الكبير للدردير ٢/٤٠٣، منح الجليل لعليش ٤/١٤٦.

رقم القاعدة: ٢٢٥

نص القاعدة: الشَّكُّ في النُّقْصانِ كَتَحَقُّقِهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- النقص المشكوك فيه كالمحقق[٢].

٢- يلتحق بتحقق النقصان الشك فيه[٣].

٣- الشك في الإكمال كتيقن النقص[٤].

قواعد ذات علاقة:

١- اليقين لا يزول بالشك[٥]. (أعم).

---

(١) إيضاح المسالك للونشريسي ص ٨٠، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٢٧١/١، شرح المنهج المنتخب للمنجور ٤٣٠/١، الإسعاف بالطلب للتواتي ص ١٩٤، مواهب الجليل للحطاب ٢٢/٢، شرح مختصر خليل للخرشي ٣١٣/١، الفواكه الدواني للنفراوي ٢٢٤/١، النوازل الصغرى للوزاني ٨٤/١. ووردت في الدليل الماهر للولاتي ص ١٢٥ بلفظ: "الشك في النقصان كالتحقق".

(٢) الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني للنفراوي ٢٢٠/١، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني ٣٢٢/١، الثمر الداني شرح رسالة القيرواني لعبد السميع الآبي الأزهري ١٧٦/١.

(٣) الجواهر الثمينة لابن شاس ١٧٠/١.

(٤) الذخيرة للقرافي ٢٣٩/٣، التاج والإكليل للمواق ١٠٦/٤.

(٥) شرح السنة للبغوي ٣٥٤/١، المجموع المذهب للعلائي ٧٠/١، القواعد للحصني ٢٦٨/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٦، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٧٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

٢- ما ثبت بيقين لا يزول إلا بيقين مثله[١]. (أعم).

٣- عند الاحتمال لا يثبت إلا القدر المتيقن[٢]. (أعم).

٤- من تيقن الفعل وشك في القليل أو الكثير حمل على القليل[٣]. (أعم).

٥- الشك في الزيادة كتحققها[٤]. (قسيمة).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة متفرعة عن القاعدة الكبرى: «اليقين لا يزول بالشك»؛ لأن النقص أمر متيقن، والكمال مشكوك فيه، والأصل عدمه.

ومعنى القاعدة: أنه إذا ترتب في ذمة المكلف شيء من الواجبات، سواء أكان ذلك بإيجاب الشارع ابتداء؛ كالصلاة والزكاة، أو بالتزام المكلف به اختيارًا؛ عن طريق النذر أو اليمين - ثم شك في أدائها على وجه الكمال أو النقصان فالأصل في ذلك البناء على النقصان؛ لأنه المتيقن، ويجب عليه أداء القدر الذي شك فيه؛ فمن دخل في الصلاة، وشك هل صلى ثلاثًا أم أربعًا بنى على الأقل، ومن رمى الجمرات في الحج، وشك في عدد الحصيات التي رمى بها بنى أمره على الأقل، ولزمه أن يأتي بالباقي؛ وذلك لأن «الذمة المشغولة بيقين لا تبرأ بالشك»[٥]، ولأن «ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين»[٦].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٨٠/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المبسوط للسرخسي ٧١/٦، البحر الرائق لابن نجيم ٤٧٣/٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) أشباه ابن نجيم ص ٧٩، ترتيب اللآلئ لناظر زاده ١١٠٤/٢، بريقة محمودية للخادمي ٢٤٤/٤، أشباه السيوطي ص ٥٥، ووردت في المنثور في القواعد للزركشي ٢٧٥/٢ بلفظ: "إذا تيقن الفعل...".

(٤) إيضاح المسالك للونشريسي ص ٨٠، شرح مختصر خليل للخرشي ٣٥٥/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الجمع والفرق للجويني ٢٤٣/٢.

(٦) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦١.

وهذه القاعدة مقيدة بما يلي:

أولاً: أن لا يكثر الشك بحيث يصير عادة له، ويصبح موسوسًا، فمن استنكحه الشك[١] - أي غلب عليه - جعل شكه كعدمه، فلا يعتد به ولا يلتفت إليه؛ إذ «لا شك لكثير الشك»، وقد نص المالكية على ذلك بقولهم: «الشك في نقص الفرائض كتحققه في وجوب الإتيان ببدل المشكوك فيه، حيث لا استنكاح»[٢]، وأما مع الاستنكاح يجب البناء على الأكثر؛ قال النفراوي: «الشك في النقصان كتحققه، إلا المستنكح فإنه يجب عليه البناء على الأكثر»[٣]؛ فإذا شك الموسوس هل صلى ثلاثًا أو أربعًا بنى على الأكثر، دفعًا للحرج والمشقة[٤]، أما الحنفية فذهبوا إلى أن الذي يكثر شكه فإنه يتحرى ويأخذ بما يغلب على ظنه، ولو كان موسوسًا، وإذا لم يقع تحريه على شيء بنى على الأقل[٥]، وأما عند الشافعية فحكم من شك في عدد الركعات وهو في الصلاة أن يبني على اليقين، وهو الأقل،

---

(١) استنكح في اللغة بمعنى نكح، وهو من نكح المطر الأرض إذا اختلط بِثَراها، ويقال: تناكحت الأشجار: إذا انضم بعضها إلى بعض، ومن المجاز استنكح النوم عينه: غلبها. انظر: القاموس المحيط للفيروز آبـادي ص ٢٤٦، تاج العروس للزبيدي ٧/١٩٦-١٩٧، المصباح المنير للفيومي ص ٦٢٤، المعجم الوسيط ٢/٩٥١، مادة: نكح.

والمستنكح في اصطلاح الفقهاء: هو الذي يكثر الشك منه، ويغلب عليه، فيشك في كل وضوء أو صلاة هل زاد أو نقص؟ ولا يتيقن شيئا يبني عليه، أو يطرأ له ذلك في اليوم مرة أو مرتين. انظر: مواهب الجليل ١/٣٠١، كفاية الطالب الرباني ١/٣٢٤، ويصح في المستنكح فتح الكاف وكسرها كما قال الحطاب في مواهب الجليل ١/١٤٣.

وهذا اللفظ اشتهر استعماله بمعنى الغلبة عند فقهاء المالكية خاصة فيقولون: استنكحه الشك أي اعتراه كثيرًا، وبقية الفقهاء يعبرون عن ذلك بالموسوس أو بغلبة الشك أو كثرته بحيث يصبح عادة له.

(٢) الفواكه الدواني للنفراوي ١/٢٢٠، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني ١/٣١٨.

(٣) الفواكه الدواني للنفراوي ١/٢٢٤.

(٤) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ١/٣١٢-٣١٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٢٥٥.

(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١/١٦٥، الهداية للمرغيناني مع العناية للبابرتي ١/٥١٨-٥١٩، تبيين الحقائق للزيلعي ١/١٩٩، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٣٠٨.

ويأتي وجوبًا بما بقي، دون تفريق بين من كثر شكه وغيره[١]، وهو المعتمد عند الحنابلة[٢].

ثانيًا: أن يكون الشك في أثناء العبادة، لا بعدها؛ فإذا طرأ الشك بعد الفراغ من العبادة فلا يعتد به، ويبنى الأمر على الصحة والكمال؛ فمن «سلم من الصلاة، وشك هل ترك ركنا أو ركعة فالمذهب الصحيح أنه لا يلزمه شيء، وصلاته ماضية على الصحة؛ لأن الظاهر أنه أتى بها بكمالها، وعروض الشك كثير، لا سيما عند طول الزمان، فلو قلنا بتأثير الشك لأدى إلى حرج ومشقة، ولا حرج في الدين، وهذا بخلاف عروض الشك في الصلاة؛ فإنه يبنى على اليقين، ويعمل بالأصل»[٣]، «وكذلك سائر العبادات لو شك فيها بعد فراغها؛ لأن الظاهر أنه أتى بها على الوجه المشروع»[٤]. وهذا عند الجمهور، أما المالكية فالشك بعد الفراغ من العبادة معتبر عندهم، حيث إنهم نصوا على أن من انصرف من الصلاة، ثم شك في أنه بقي عليه شيء منها؛ فليأخذ بالأقل، ويرجع إن كان بقرب ذلك، فيكبر تكبيرةً يحرم بها، ثم يصلي ما بقي عليه، فإن تباعد ذلك أو خرج من المسجد ابتدأ صلاته[٥]، إلا أن هناك مسائل لم يعتبروا فيها الشك مؤثرا بعد التمام[٦].

والقاعدة لم نقف عليها بلفظها إلا عند المالكية، إلا أن مفهومها حاضر عند فقهاء المذاهب الأخرى، مرعي عندهم فيما أوردوه من تطبيقات، ولعل من أسباب عدم ورود صيغها عند المذاهب الأخرى هو استغناؤهم بقواعد أخرى

---

(١) انظر: شرح صحيح مسلم للنووي ٥/٥٨، فتح العزيز للرافعي ٤/١٦٨، روضة الطالبين للنووي ١/٦٢- ٦٣، فتاوى الرملي ١/١٧٢.

(٢) انظر: الفروع لابن مفلح ١/٥١٣، الإنصاف للمرداوي ٢/١٤٦، كشاف القناع للبهوتي ١/٤٠٦.

(٣) كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار للحصني ص ١٢٤.

(٤) كشاف القناع للبهوتي١/٤٠٧.

(٥) انظر: كفاية الطالب الرباني لأبي الحسن المالكي ١/٣٢٠-٣٢٣، شرح زروق على متن الرسالة ١/٣٠٥.

(٦) انظر: المنتقى شرح الموطأ للباجي ١/١٧٣.

عامة، تقوم مقامها، وتسد مسدها، ومن ذلك قاعدة: «من تيقن الفعل، وشك في القليل أو الكثير، حمل على القليل؛ لأنه المتيقن»[١].

ومجال إعمال القاعدة يقتصر على أبواب العبادات كما يتبين ذلك من موارد استعمالها، ولكن لا يمنع ذلك من تطبيقها في غير العبادات أيضًا؛ فلو أن رجلاً كان عليه دين ثابت بيقين، وشك في قدر المؤدى منه، اعتبر الأقل؛ لأن الشك في النقصان كتحققه؛ ويلزمه إخراج المشكوك فيه؛ إبراء لذمته.

أدلة القاعدة:

١- ما رواه عبد الرحمن بن عوف قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «إذا سها أحدكم في صلاته فلم يدر واحدة صلى أو ثنتين، فليبن على واحدة، فإن لم يدر ثنتين صلى أو ثلاثًا فليبن على ثنتين، فإن لم يدر ثلاثًا صلى أو أربعًا فليبن على ثلاث، وليسجد سجدتين قبل أن يسلم»[٢].

ففي الحديث «التصريح بالبناء على اليقين، والاقتصار على الأقل، ووجوب الباقي»[٣]؛ وفي ذلك دليل على أن الشك في النقصان كاليقين.

٢- قاعدة «اليقين لا يزول بالشك» وأدلتها، فما كان دليلاً للقاعدة الأصلية كان دليلاً لفرعها[٤].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٧٩، ترتيب اللآلئ لناظر زاده ٢/١١٠٤، بريقة محمودية للخادمي ٤/٢٤٤، أشباه السيوطي ص ٥٥.

(٢) رواه أحمد ٣/١٩٤، ٢١٠ (١٦٥٦) (١٦٧٧)، والترمذي ٢/٢٤٤-٢٤٦ (٣٩٨) وقال: حسن غريب صحيح، ورواه ابن ماجه ١/٣٨١-٣٨٢ (١٢٠٩)، كلهم عن عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه.

(٣) المجموع للنووي ٤/٤١.

(٤) المجموع المذهب للعلائي ١/٧٠، القواعد للحصني ١/٢٦٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٦، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٧٩.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا شرع في الوضوء، ثم شك في غسلِ عضو في أثنائه؛ لزمه أن يأتي بما شك فيه، ما لم يكن موسوسًا؛ لأن الشك في النقصان كتحققه[١].

٢- إذا شك في ترك ركن من أركان الصلاة، وهو فيها؛ كالشك في أنه هل أتى بالتشهد الأول، أو هل قرأ الفاتحة أم لا؟ فحكمه حكم من لم يأت به؛ لأن الشك في النقصان كتحققه[٢].

٣- إذا شك المصلي في عدد التكبيرات التي أتى بها في صلاة العيد بنى على الأقل[٣].

٤- من سها في صلاته، فترتب عليه سجود سهو فسجد له، ثم شك هل سجد له واحدة أو اثنتين؛ فإنه يبني على اليقين فيأتي بالثانية؛ لأن الشك في النقصان كتحققه[٤].

٥- من صام شهر رمضان، ولم يستطع أن يستكمل عدته لعذر، ثم شك في عدد الأيام التي صامها، والتي بقي عليه منها، فإنه يبني على النقصان، ويأتي بالباقي؛ لأن الشك في النقصان كتحققه؛ فلا تبرأ ذمته بالشك ما لم يتحقق الأداء الكامل[٥].

---

(١) انظر: القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة لأحسن زقور ١/ ٣٧٠، المجموع للنووي ١/ ٤٩٣، المغني لابن قدامة ١/ ٨٠، كشاف القناع للبهوتي ١/ ٨٦.

(٢) انظر: الحاوي للماوردي ٢/ ٢٢٣-٢٢٤، روضة الطالبين للنووي ١/ ٣٠٩، المغني لابن قدامة ١/ ٣٨٧، الإنصاف للمرداوي ٢/ ١٤٩.

(٣) انظر: المجموع للنووي ٥/ ٢٣، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/ ٢٨٠، نهاية المحتاج للرملي ٢/ ٣٨٩، المغني لابن قدامة ٢/ ١٢١، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٣/ ٦٢.

(٤) انظر: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ١/ ٢٧٨، منح الجليل لعليش ١/ ٢٩٧.

(٥) انظر: المنثور للزركشي ٢/ ٢٧٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٦.

٦- لو شك في أثناء الطواف في عدد الأشواط، كأن شك هل طاف أربعة أو خمسة؛ لزمه الأخذ بالأقل؛ لأن الشك في إكمال الأشواط كتيقن النقص، وعليه الإتيان بالباقي(١).

٧- لو شك وهو يسعى بين الصفا والمروة في عدد الأشواط لزمه الأخذ بالأقل، والإتيان بالباقي؛ لأن الشك في النقصان كتحققه(٢).

محمد عمر محمد شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: إيضاح المسالك للونشريسي ص ٨٠، التاج والإكليل للمواق ٤/١١٢، الشرح الصغير للدردير ٢/٤٨، المجموع للنووي ٨/٢٩، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٤٨٥، المغني لابن قدامة ٣/١٨٧، الإنصاف للمرداوي ٤/١٧.

(٢) انظر: إيضاح المسالك للونشريسي ص ٨٠، المجموع للنووي ٨/٩٧، أسنى المطالب ١/٤٨٥، مغني المحتاج للشربيني ٢/٢٥٨.



رقم القاعدة: ٢٢٦

نص القاعدة: الشَّكُ في المَانِعِ لا أَثَرَ له[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الشك في المانع لغو[٢].

٢- الشك في المانع لا يقتضي الشك في الحكم[٣].

٣- احتمال وجود المانع لا يؤثر في المنع[٤].

٤- لا يترك العمل بالمقتضي مع الشك في المانع[٥].

٥- الشك في المانع يوجب طرحه[٦].

٦- الأصل إلغاء الشك في المانع[٧].

---

(١) إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٩٣، القاعدة ٢٢، النوازل الكبرى للوزاني ٥/٥٦٨.

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي ٢/٣٨٨، وبنحوه في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/١٢٣، ٤/١٧٢. وفي لفظ: " الشك في المانع لا يضر " المصدر نفسه ١/٢٩٠.

(٣) فتاوى السبكي ١/١٣٣.

(٤) المغني لابن قدامة ٦/٤٢، المبدع لابن مفلح ٥/٢٩٩، وبنحوه في شرح الخرشي على مختصر خليل ١/١٨٠، وفي لفظ: "الشك في المانع لا يقدح" الذخيرة للقرافي ١٣/١٦، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٣/٣٩٧.

(٥) المغني لابن قدامة ٦/٢٨٨.

(٦) شرح المنهج المنتخب للمنجور ص ٥١٨.

(٧) فتح العلي المالك لعليش ٢/٥٥.

قواعد ذات علاقة :

١- اليقين لا يزول بالشك[١]. (أعم).

٢- الأصل في الأمور العارضة العدم[٢]. (أعم).

٣- الأصل عدم المانع[٣]. (تعليل).

٤- الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبني على الاحتياط[٤]. (قيد).

شرح القاعدة :

المانع في اللغة: الحائل. وفي الاصطلاح: هو ما يلزم من وجوده العدم – أي عدم الحكم، ولا يلزم من عدم وجوده وجود الحكم ولا عدمه لذاته[٥]، فهو عكس الشرط، فإن الشرط هو ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته[٦].

هذه القاعدة من القواعد المشتركة بين الفقه وأصوله، ومعناها: أنه إذا وجد الحكم ثم حصل شك في المانع من ثبوته واستصحابه، لأي سبب من الأسباب، فإن الشك لا أثر له البتة في واقع الأحكام الشرعية، فيجب طرحه وعدم الالتفات إليه، ويظل حكم الأصل باقيًا كما كان، قال القرافي – رحمه الله تعالى: «كل

(١) المجلة – وشروحها – المادة الرابعة. وفي لفظ: "الشك ملغىً بالإجماع". عارضة الأحوذي لابن العربي ٩٩/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ٩٨٢/٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) فتح القدير لابن الهمام ٣٤٢/٧، شرح الخرشي على مختصر خليل ٥٠/٧، نهاية المحتاج للرملي ٢٤٩/٣، ٤١٨/٧، تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج لابن الملقن ٢٦٥/٤، السيل الجرار للشوكاني ١١/٣، تذكرة الفقهاء للحلي ٣٢٥/١٠، شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ص ١١٨، وانظرها في قسم القواعد الأصولية.

(٤) المبسوط للسرخسي ٩٩/١٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظر: الإبهاج شرح منهاج البيضاوي للسبكي١٥٨/٢، حواشي الشرواني ١٠٩/٢.

(٦) انظر: المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل لابن بدران ص ١٦٢، ١٦٣، المدخل الفقهي العام للزرقا ٣٩٥/١.

مشكوك فيه ليس بمعتبر ويجب اعتبار الأصل السابق على الشك فإن شككنا في السبب لم نرتب المسبب أو في الشرط لم نرتب المشروط أو في المانع لم ننف الحكم فهذه القاعدة مجمع عليها لا تنتقض وإنما وقع الخلاف بين العلماء في وجه استعمالها»[١].

والمانع هنا يشمل جميع أنواع الموانع، مثل المانع الحقيقي (الحسي) - كأن يجد المكلف الماء لكن حال دونه حائل يعجز عن دفعه، أو احتيج إليه لحفظ النفس، أو كان به مرض يمنعه من استعماله - والمانع الشرعي مثل كون القتل العمد العدوان والردة مانعين من الميراث، وكون الرضاع مانعًا من النكاح.

وهذه القاعدة التي أجمع الفقهاء على الاعتداد بها من حيث الجملة[٢] لها علاقة وثيقة بعدد من القواعد، فهي متفرعة من القاعدة الكبرى «اليقين لا يزول بالشك»؛ لأن المانع الذي يحول دون ترتب الحكم على السبب إنما هو المانع الذي ثبت باليقين - أو الظن الغالب - أما كونه محتملاً ومشكوكًا فيه فلا يؤثر، ولا يعتد به بحال.

وهي تندرج أيضًا تحت قاعدة «الأصل في الأمور العارضة العدم»؛ لأن المانع أمر عارض يطرأ على ما كان ثابتًا، فكان الأصل فيه العدم، وبالتالي كان الشك فيه لاغيًا غير مؤثر في ثبوت الحكم وبقائه.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الشك في المانع مثل الشك في السبب والشرط، من حيث إنها كلها تجمعها قاعدة الأخذ باليقين وإلغاء الشك، غير أن ما يترتب على إلغاء الشك في المانع عكس ما يترتب على إلغاء الشك في الشرط والسبب؛ لأن الحكم يثبت في الأول، وينتفي في الثاني، فكما قال الإمام القرافي - رحمه الله

---

(١) الذخيرة للقرافي ٢١٩/١، وانظر: بدائع الفوائد لابن القيم ٨١٦/٤.

(٢) انظر: الذخيرة للقرافي ٢١٩/١، الفروق وما معه ٢٠٠/٢، ٢٧٩/٢، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٩١/٢٦، نظرية الاحتياط الفقهي دراسة تأصيلية تطبيقية لمحمد عمر سماعي ص ٢٨١. دار ابن حزم، بيروت - الطبعة الأولى ٢٠٠٧م.

تعالى: «إن كل مشكوكٍ فيه ملْغى، فكل سببٍ شككنا في طَرَيانه لم نرتب عليه مسبَّبه، وجعلنا ذلك السبب كالعدم المجزوم بعدمه فلا نرتب الحكم، وكل شرطٍ شككنا في وجوده جعلناه كالمجزوم بعدمه فلا نرتب الحكم، وكل مانعٍ شككنا في وجوده جعلناه ملغًى كالمجزوم بعدمه فيترتب الحكم إن وجد سببه»[١].

وهذه القاعدة مقيدة بالقاعدة الأخرى - أو يستثنى منها: «الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبني على الاحتياط» أي أن الشك في المانع لا أثر له لكن بشرط أن لا يكون في ما بني على الاحتياط، أما ما بني على الاحتياط مما الأصل فيه التحريم فإن الشك مؤثر فيه، فمثلاً: الحدود مما بني على الاحتياط، ومعلوم أنها تدرأ بالشبهات، أي أن الشك مؤثر في المنع من إقامتها، خلاف ما تفيده القاعدة التي بين أيدينا،و من ذلك أيضًا: مثلاً ما لو شك الرجل في أجنبية وأخته من الرضاع حرمتا عليه معًا[٢]. والله أعلم.

أدلة القاعدة :

١- الإجماع: فقد أجمعوا على إلغاء الشك الطارئ على اليقين - كما تقدم آنفًا - ويدخل فيه إلغاء الشك في المانع[٣].

٢- القاعدة المتفق عليها: «اليقين لا يزول بالشك»، وأدلتها؛ لأن دليل الأصل دليل لفرعه، قال الدسوقي: «إنما كان الشك في المانع غير مؤثر لأن الأصل بقاء ما كان على حاله وعدم طروء المانع»[٤].

---

(١) الفروق للقرافي مع هوامشه ٢٧٩/٢.

(٢) انظر: الفروق للقرافي ٢٢٥/١، الموسوعة الفقهية ٢٠١/٢٦. وراجع أيضًا: تطبيقات القواعد الفقهية عند المالكية ص ٩٥ .

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية ١٩١/٢٦، حيث حكي الإجماع على هذه القاعدة نصًا.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٢٢/١.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا حصل شك في ارتداد شخصٍ قبل وفاته، ترثه زوجته استصحابًا للأصل الذي هو الإسلام، وإلغاءً للشك المانع من الميراث الذي هو الردة؛ إذ الشك في المانع لغو[١].

٢- لو شك في وقوع الطلاق أو الظهار، فلا يعتد بهذا الشك، ولا يقع الطلاق، ولا الظهار؛ لأنهما مانعان من حل الزوجة الثابت بعقد النكاح، والشك في المانع لا أثر له[٢].

٣- إذا تزوج امرأة بنكاح صحيح ثم شك في كونها أخته من الرضاع، فالنكاح باق والشك ملغًى[٣]؛ لأن الرضاع من الموانع التي يمنع وجودها وجود الحكم ابتداءً وانتهاءً، فهو يمنع ابتداء النّكاح ويقطع استمراره - إذا طرأ عليه - فإذا وقع الشك في حصوله لم يؤثّر بناءً على هذه القاعدة[٤].

٤- من أحيا أرضًا يُشَكُّ في سابق عصمتها ملكها المحيي؛ لأن المقتضي قد وجد وشُك في المانع فلم يلتفت إليه[٥].

---

(١) انظر: الفروق للقرافي ٢/٢٠٠، الموسوعة الفقهية ٢٦/١٩١.

(٢) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٤٠١، إيضاح المسالك للونشريسي ٧٨، الموسوعة الفقهية ٢٦ - ١٩١ - ١٩٢، موسوعة القواعد الفقهية ٦/١٣٧، و٢٦/١٩٢.

(٣) وأما إذا تيقن أنها أخته من الرضاع، أو شهد الشهود أنها أخته من الرضاع فرق بينهما. انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٤/١٩٤.

(٤) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٣/٢٣٨، إيضاح المسالك للونشريسي ص ٧٨، الحاوي الكبير للماوردي ١١/٣٧٤، الموسوعة الفقهية ٢٦/١٩٢.
لكن "الأحوط التنـزّه عن ذلك وقد ذكروا أنه لا ينبغي للشخص أن يقدم إلاّ على فرج مقطوع بحلّيّته". المرجع السابق، وانظر أيضًا: المدونة لسحنون ٢/٢٩٣، القواعد الفقهية المستنبطة من المدونة لزقور ٢/٥٦٨.

(٥) هذه رواية عن الإمام أحمد اختارها بعض الحنابلة. انظر: المبدع لابن مفلح ٥/٢٤٩.

٥- إذا أراد الواهب الرجوع في الهبة - عند من يقول بجواز الرجوع فيها، وقال الموهوب له: أنا أخوك، أو قال: قد عوضتك، أو قال: إنما تصدقت بها علي، وكذَّبه الواهب، فالقول قول الواهب؛ لأن السبب المثبت لحق الواهب في الرجوع ظاهر والموهوب له يدعى المانع، فالقول فيه قول المنكر[١]؛ لأنه متمسك بالأصل، وهو عدم المانع حتى يثبت وجوده.

٦- إذا شكت امرأة في وجود الحيض - إن لم يكن الدم في موعد الحيض - فلا تمتنع عن الصّلاة ولا يمتنع عنها زوجها حتى ترى الدم؛ لأن الشك في المانع لا أثر له[٢].

٧- من رمى صيداً في الجو وأنفذ مقاتله بالرمية[٣]، فسقط على الأرض أو سقط في الماء، أو رماه في الجبل هكذا فتردى منه، فأدركه ميتا، حل أكله؛ لأنه تحقق المقتضي وشك في المانع، فكان ملغًى[٤].

٨- إن أقر المكتري بالتمكن من التصرف في العين المكتراة، لكن ادعى أنه حصل مانع، فالقول قول المُكرِي[٥]؛ لأن الشك في المانع لا يلتفت إليه؛ لأنه خلاف الأصل.

٩- من وجب عليه الحج لكن شك في المانع - من نحو وجود عدو أو عدم زادٍ - وجب عليه الخروج؛ إذ الأصل عدم المانع[٦]. وكذلك لو ادعى

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٢/٨٧.

(٢) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ٦/١٣٨.

(٣) وأما إن لم ينفذ مقاتله فلا يحل، إذ لعله من السقطة مات. انظر: تهذيب المدونة للبرادعي ١/٢٤٩، مواهب الجليل للحطاب ٣/٢١٧.

(٤) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٣/٢١٧، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٣/٢٤٩.

(٥) شرح الخرشي على مختصر الشيخ خليل ٧/٥٠.

(٦) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٣/٢٤٩، شرح الخرشي على مختصر الشيخ خليل ٢/٣٨٨.

المأمور بالحج عن الغير أنه منع من الحج وشُكَّ في صدقه وكذبه لم يقبل قوله؛ لأن الأصل عدم المانع، فلا يزال عن هذا الأصل إلا بيقين[١].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: الشك وأثره لعبد الله السليمان ٢/٤١٧.

رقم القاعدة: ٢٢٧

نص القاعدة: الأَصْلُ فِي الصِّفَاتِ الْأَصْلِيَّةِ الْوُجُودُ[(١)].

صيغ أخرى للقاعدة :

الوجود في الصفات الأصلية أصل[(٢)].

قواعد ذات علاقة :

١- اليقين لا يزول بالشك[(٣)]. (أعم).

٢- الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله[(٤)]. (أعم).

٣- الأصل السلامة حتى يعلم غيرها[(٥)]. (أخص).

---

(١) غمز عيون البصائر للحموي ٢١٦/١، ترتيب اللآلئ لناظر زاده ٣٢٧/١، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١١٧، الكليات للكفوي ص ١٢٩، وانظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٦٣، البحر الرائق لابن نجيم ٢٦/٦، اليقين لا يزول بالشك للباحسين ص ٩٣.

(٢) فتح القدير لابن الهمام ٣٣٤/٦، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٢٤/٤، وفي البحر الرائق لابن نجيم ٢٦/٦: " الوجود أصل في الصفات الأصلية "، وانظر: رد المحتار لابن عابدين ٥٨٨/٤، درر الحكام لعلي حيدر ٢٦/١.

(٣) شرح السنة للبغوي ٣٥٤/١، المجموع المذهب للعلائي ٧٠/١، القواعد للحصني ٢٦٨/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٦، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٧٩، المدخل الفقهي العام للزرقا ٩٦٧/٢. وهي إحدى القواعد الخمس الكبرى التي لا يكاد يخلو منها كتاب من كتب الفقه أو قواعده. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المغني لابن قدامة ٢٦٦/١٠. ووردت في تبيين الحقائق للزيلعي ٢٩٧/٣ بلفظ: "... حتى يوجد ما يغيره "، ووردت في إعلام الموقعين لابن القيم ٢٩٦/١ بلفظ: "... حتى يثبت رفعه"، ووردت في البحر المحيط للزركشي ١٣/٨ بلفظ: "... حتى يوجد المزيل". ووردت في الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ١٣٢/٢ بلفظ: "... حتى يعرف خلافه". وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المغني لابن قدامة ٨٨/٥. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٤- الأصل الصحة[١]. (أخص).

٥- الأصل الحرية[٢]. (أخص).

٦- الأَصْلُ فِيْ النَّاسِ الفَقْر[٣]. (أخص).

٧- الأصل الأمانة[٤]. (أخص).

٨- الأصل في المسلم العدالة[٥]. (أخص).

٩- الأصل في الأشياء الطهارة[٦]. (أخص).

١٠- الأصل في الأمور العارضة العدم[٧]. (قسيمة).

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ١/٦٤، البحر الرائق لابن نجيم ١/٢٢٣، فتح القدير لابن الهمام ١/١٧٧، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/٤٨٦، كشاف القناع للبهوتي ٦/٤٥٤، التاج المذهب للعنسي ١/٢٤٤.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٣/٢٤٩، العناية للبابرتي ٨/٢٨٤، مواهب الجليل للحطاب ٥/٣٠٦، المنثور في القواعد للزركشي٣/٣٧٠، المغني لابن قدامة ٩/٨٥. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: " الأصل في الناس الحرية".

(٣) تفسير الثعلبي ٢/٢٨٧، غمز عيون البصائر للحموي ٢/٣٤٢، تكملة رد المحتار لابن ابن عابدين ٨/٥١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الشرح الصغير مع حاشية الصاوي ٢/٧٣٦، المنثور للزركشي ٣/٣٠٠. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: " الأصل هو الأمانة".

(٥) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١/٣١٠، المغني لابن قدامة ٦/٤٠، الإنصاف للمرداوي ١١/٢٨٣، كشاف القناع للبهوتي ٦/٣٤٨، سبل السلام للصنعاني ١/٥٦١.

(٦) طرح التثريب للعراقي ٢/١١٤، بريقة محمودية للخادمي ٤/٢١٨، الشرح الصغير للدردير ١/٤٣. وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: " الأصل الطهارة".

(٧) المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٩٨٢، الوجيز للبورنو ص ١٨٤، نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص ١٦١، القواعد الكلية لشبير ص ١٤٨. ووردت في بريقة محمودية للخادمي ٣/٢١٤، المجلة العدلية م/٩ وشروحها، قواعد المجددي ص ٥٩، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١١٧ بلفظ: "الأصل في الصفات العارضة العدم". وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

الصفات الأصلية[١] هي: التي تتصف بها الأشياء منذ وجودها، فتكون ملازمة لها، ومشتملة عليها بطبيعتها، كالحياة، والصحة، والسلامة[٢].

فتفيد القاعدة أنه إذا حصل الشك أو الاختلاف في وجود صفة من الصفات الأصلية في شيءٍ ما، وليس هناك دليل يحسم الخلاف، ويرفع الشك؛ فإنه يحكم بوجودها فيه ما لم يثبت خلافه بدليل؛ لأن وجودها هو الأصل؛ والأصل بقاء ما كان على ما كان.

ويلحق بالصفات الأصلية الصفات العارضة التي ثبت وجودها في وقت ما؛ فإن الأصل فيها حينئذٍ البقاء بعد ثبوت وجودها[٣]، وهذا ما تنص عليه القاعدة المتفق عليها: «ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل»[٤]، و«ما عرف ثبوته فالأصل بقاؤه ما لم يظهر خلافه»[٥].

وأصل هذه القاعدة الاستصحاب، وهي تعبر عن المفهوم المخالف لقاعدة: «الأصل في الأمور العارضة العدم»، وبهما معًا يتكامل مضمون قاعدة: «الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله».

---

(١) وقد وردت هذه القاعدة في عامة كتب القواعد بلفظ: "الأصل في الصفات الأصلية"، وعبر عنها بعض المعاصرين كالدكتور محمد عثمان شبير في القواعد الكلية ص ١٤٨، وعبد الله السليمان في كتابه: "الشك وأثره" ١٤١/١ بلفظ: "الأمور الأصلية" على غرار "الأمور العارضة"، وهذا التعبير فيه نظر، لأن الأمور المستقلة من العقود والإتلافات وغيرها والتي ليست صفات لا تدخل في هذه القاعدة، إذ الأصل فيها العدم، وليس الوجود.

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١١٧، اليقين لا يزول بالشك للباحسين ص ٩٣.

(٣) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١١٧.

(٤) ترتيب اللآلئ لناظر زاده ١٠٢١/٢، مجلة الأحكام العدلية، المادة: ١٠ وشروحها، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١١٨.

(٥) المبسوط للسرخسي ١١٧/٢٥. وفيه أيضًا ١٤٩/٢٩ بلفظ: "ما عرف ثبوته فالأصل بقاؤه حتى يقوم دليل الزوال".

وهي من القواعد الواسعة التي تنتشر فروعها في أبواب الفقه المختلفة، وهي تشتمل على طائفة من القواعد والضوابط المتفرعة عنها والمشخصة لمعناها في مجال معين، والتي تمثل مجالاً تطبيقيًا لها في نطاق خاص، كقاعدة: «الأصل الصحة» و«الأصل السلامة» وغيرها، مما سبق ذكره في القواعد ذات العلاقة.

أدلة القاعدة:

١- ما روي أن النبي ﷺ سئل عن الحياض التي بين مكة والمدينة، تردها السباع والكلاب والحمر، وعن الطهارة بها، فقال: «لها ما حملت في بطونها، ولنا ما غبر طهور»[(١)].

فدل الحديث على أن الطهارة صفة أصلية ملازمة للماء، فتستصحب إلى أن يثبت المزيل بدليل، ويجري هذا الحكم في جميع الصفات الأصلية.

٢- قاعدة «الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله»[(٢)]، وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- تصح الصلاة في ثوب المرأة الذي تحيض فيه؛ إذا لم تتحقق إصابة النجاسة له؛ لأن الطهارة صفة أصلية في الثوب، فلا تزول بالشك[(٣)].

٢- من تزوج امرأة على أنها عذراء، ثم ادعى أنها ليست كذلك، وأنكرت المرأة، فالقول قولها، وعليه هو أن يثبت دعواه بدليل؛ لأن البكارة صفة أصلية في النساء، والأصل في الصفات الأصلية الوجود[(٤)].

---

(١) رواه ابن ماجه١/١٧٣(٥١٩) واللفظ له، ورواه الطحاوي في شرح مشكل الآثار٧/٦٥٠(٢٦٤٧)، والبيهقي في الكبرى ١/٢٥٨، كلهم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه. وقال البوصيري في المصباح ١/٢٠٧ (٢١٦)/هذا إسناد ضعيف.

(٢) المغني لابن قدامة ١٠/٢٦٦. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ١/٦٢.

(٤) انظر: نظيره في الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٦٤، المحيط البرهاني ٦/٣٩٩.

٣- إذا وقف الواقف دوراً أو غيرها على الفقراء من قرابته أو غيرهم، وادعى أحد منهم الفقر؛ ليأخذ من الوقف، ولم تكن له بينة على دعواه، قبل قوله، وأعطي من الوقف؛ لأن الأصل في الإنسان الفقر[١]، فهي صفة أصلية فيه، والغنى طارئ عليه.

٤- إذا قطع الجاني عضواً وادعى شلله، أو قلع عينًا وادعى عماها، وأنكر المجني عليه، فالقول قول المجني عليه؛ لأن الأصل السلامة والصحة[٢]، وهي صفة أصلية، والأصل فيها الوجود حتى يثبت خلافه.

٥- لو اختلف العاقدان في سلامة المبيع من العيوب وعدم سلامته، فالقول لمن يتمسك بسلامة المبيع؛ لأنها صفة أصلية، والأصل فيها الوجود[٣].

٦- من استعار سيارة ثم ادعى عند ردها أنها كانت بغير محرك، فالقول للمعير؛ لأن الأصل في السيارة أن تكون بمحرك، فعلى المستعير الذي يدعي عدمه أن يثبت ذلك بدليل[٤].

محمد عمر محمد شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: الحاوي للماوردي ٥٣٠/٧، البيان للعمراني ٨١/٨، البحر الزخار لأحمد المرتضى ١٥٧/٥.
(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٣٣٩/٨، كشاف القناع للبهوتي ٥٣١/٥.
(٣) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١١٧، ١١٨.
(٤) انظر: نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص ١٣٨.

رقم القاعدة: ٢٢٨

نص القاعدة: الأَصْلُ في النَّاسِ الحُرِّيَّةُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الظاهر في الناس الحرية[٢].

٢- الظاهر من حال مجهول الحال الحرية[٣].

٣- الناس محمولون على الحرية[٤].

٤- الناس على الحرية حتى يصح الرق[٥]

٥- الناس كلهم أحرار إلا من أقر على نفسه بالرقية[٦].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٥٨/١٦، أحكام القرآن للجصاص ٣٨٣/٤، قواعد الفقه للمجددي ص ٧٦، الذخيرة للقرافي ١٣٦/٩، الشرح الكبير للدردير ٤٧٢/٣ تبصرة الحكام لابن فرحون ١٠٧/١، الحاوي الكبير للماوردي ١١٣/١١، المهذب للشيرازي٤٣٤/١، فتاوى ابن الصلاح ٧٥٣/٢، مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٠٥/٣٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٥٥٨/٣، مجلة الأحكام الشرعية لأحمد القاري ص ٦٦٠، شرائع الإسلام للحلي ١٠٧/٤، التاج المذهب للعنسي ٤٥٩/١.
وفي لفظ ثالث: "الأصل والغالب في الناس الحرية" الشرح الكبير (فتح العزيز) للرافعي ١٣٠/٩، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٣٩/٢. وانظر أيضًا: بدائع الصنائع للكاساني ١٢٦/٦.

(٢) الفروق للكرابيسي ٢٨٩/١.

(٣) المبسوط للسرخسي ٧٤/٢٥.

(٤) مواهب الجليل للحطاب ٣٠٩/٥.

(٥) المحلى لابن حزم ٣٥٧/١١.

(٦) القضاء للأشتياني ص ٤٥٨.

٦- القاعدة في الناس الحرية[١].

٧- الأصل في بني آدم - الآدميين - الحرية[٢].

قواعد ذات علاقة:

١- الأصل في الأمور العارضة العدم[٣]. (أعم).

٢- الشبهة تثبت الحرية[٤]. (متفرعة).

٣- الولد يتبع الأم في الرق والحرية[٥]. (متكاملة)

٤- الحرية لا تبطل بعد ثبوتها[٦]. (متكاملة).

٥- الحر لا يدخل تحت اليد[٧]. (متكاملة).

شرح القاعدة:

المراد بالحُرِيَّة هنا: خلاف الرِّق والعبودية[٨]. والحُر في اصطلاح الفقهاء: هو من خلصت ذاته عن شائبة الرق والملك، سواء أكان ذكرًا أم أنثى، صغيرًا أم

---

(١) شرح النيل لأطفيش ٥٨١/١٠.

(٢) فتح القدير لابن الهمام ١١٠/٦، المغني لابن قدامة ٣٥١/٨. وبنحوه في حاشية شرح الأزهار لابن مفتاح ٦٨/٤. وفي لفظ: " حكم بني آدم الحرية في الأصل " منهج الطالبين للرستاقي ٧٩/١٣ .

(٣) المجلة، وشروحها، المادة الثامنة، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) مغني المحتاج للشربيني ١٣٨/٢(بتصرف).

(٥) الهداية للمرغيناني ٢٦٠/٣، شرح الخرشي على مختصر الشيخ خليل ٢٤٦/٣، روضة الطالبين للنووي ٢٠٤/١٢، المغني لابن قدامة ٣٢٥/١٠، شرح النيل لأطفيش ٣٠٥/٦.

(٦) وبل الغمام للشوكاني ٣٢٣/٢. وفي لفظ آخر: "الحرية لا تحتمل النقض". إبراز الضمائر للإزميري ص ٣١٨.

(٧) أشباه ابن نجيم ص ١٣١، السيوطي ص ١٢٤.

(٨) هذا هو المعنى الفقهي المقصود للحرية في هذه القاعدة، وإلا فقد توسع مفهوم الحرية في العصر الحاضر وتغير عما كان عليه قديمًا، بل هذا المعنى لم يبق له وجود أصلاً، بعد أن ألغي الرق والعبودية بالقوانين والقرارات الدولية التي رحب بها العالم الإسلامي لكونها توافق ما يتشوف إليه الشرع الإسلامي الحنيف من تحرير الرقاب.

كبيرًا، مسلمًا أم غير مسلم[١]. وهو ضربان: ضرب استقرت له الحرية. وضرب يحكم بحريته ظاهرًا، كاللقيط، والمعتَق في مرض الموت[٢].

وهذه القاعدة من القواعد التي اتفق عليها جميع الفقهاء - في الجملة - وليس فيها خلاف يعتد به[٣]. ومعناها: أن الأصل والظاهر في جميع الناس الحرية، لا يد عليهم لأحد، وأن الرق طارئ، فهم باقون على أصل الحرية ما لم يعرف غيرها، فالشريعة الإسلامية جعلت الحرية هي الأصل الذي يولد عليه الناس، والرِّقَ هو الاستثناء الطارئ الذي يحتاج إلى إثبات.

وتعود أهمية القاعدة لأمر آخر أيضًا، وهو: أن كل ما اشترطت له الحرية في الشريعة من الأحكام يكتفى فيه بظاهر حال الإنسان، وهو الحرية، ولا يعدل عن هذا الأصل والظاهر حتى يثبت خلافه يقينًا.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٤/١١٠، المغني لابن قدامة ٦/٣٨١، الموسوعة الفقهية ١٧/١٧١، موسوعة القواعد الفقهية ٥/١٠١.

(٢) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ٢/٤٥.

(٣) إلا ما حكي عن بعض فقهاء المالكية مثل أشهب وغيره من أن الناس بين حر وعبد، فيكلف الشخص إثبات حريته أمام الحاكم عند الحاجة إلى ذلك، والله أعلم. انظر: مواهب الجليل للحطاب٣/٤٣٠، قاعدة اليقين لا يزول بالشك للباحسين ص ٩٣.

وتجدر الإشارة هنا إلى ما قال الحنفية من أن الناس أحرار - بلا بيان - إلا في أربعة أمور: الشهادة والحدود والقصاص والعقل.

وقالوا: إنه مروي عن علي، رضي الله عنه. وتفسيره في الشهادة: إذا شهد شاهد أن لرجل حقًا من الحقوق، فقال المشهود عليه: هما عبدان. وفي الحد: إذا قذف إنسانًا، ثم زعم القاذف أن المقذوف عبد، فإنه لا يحد القاذف حتى يثبت المقذوف حريته بالحجة. وفي القصاص: إذا قطع يد إنسان، ثم زعم القاطع أن المقطوعة يد عبد، فإنه لا يقضى بالقصاص حتى يثبت حريته بالحجة. وفي القتل: إذا قتل إنسان خطأ وزعمت العاقلة أن القاتل عبد لفلان، وزعم القاتل أنه حر، فإنه لا يقضي عليهم بالدية حتى تقوم البينة على حريته. وهذا، لأن ثبوت الحرية لكل أحد باعتبار الظاهر، إما لأن الدار دار حرية، أو لأن الأصل في الناس الحرية، إلا أن الظاهر يدفع به الاستحقاق، ولكن لا يثبت به الاستحقاق، لأن الاستحقاق لا يثبت إلا بدليل موجب له. انظر: المبسوط للسرخسي ١٦/١٥٧ - ١٥٨، بدائع الصنائع للكاساني ٧/٨٤، وفيه أن الأثر مروي عن عمر رضي الله عنه.

وهذه القاعدة من القواعد المندرجة تحت قاعدة: «الأصل في الأوصاف العارضة العدم»؛ وذلك لأن الرق من الأوصاف العارضة التي تحصل من طريق الحروب والغزوات، وما يترتب عليها من تملك السبي وبيعه، فكان الأصل فيه العدم[١].

ولما كان الشارع متشوفًا إلى تحرير الرقاب من الرق والعبودية، تقرر لدى الفقهاء أن «العتق لا يحتمل الرد، والحرية لا تحتمل النقض»[٢]، فإذا ثبتت الحرية شرعًا فإنها لا تزول أبدًا[٣]، ومن مظاهر تشوف الشارع إلى الحرية أيضًا ثبوت الحرية مع الشبهة والشك فيها، لذلك قال الفقهاء: «الشبهة كما تدرأ الحد تثبت النسب والحرية»[٤].

ومن المباحث المكملة لمضمون هذه القاعدة أيضًا: ما اتفق عليه الفقهاء من أن «الولد يتبع الأم في الرق والحرية».

أدلة القاعدة :

١- قول عمر بن الخطاب لواليه على مصر عمرو بن العاص - رضي الله عنهما: «متى تعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارًا؟!»[٥].

فقد نص هذا الأثر عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - على أن الناس يولدون أحرارًا، فلا يجوز استعبادهم إلا بمسوغ شرعي.

٢- إن الناس كلهم أولاد آدم وحواء - عليهما السلام - وقد كانا حرين،

---

(١) انظر: قاعدة اليقين لا يزول بالشك للباحسين ص ٩٣.

(٢) عمدة الناظر لأبي السعود الحسيني ٢/٤٨٥.

(٣) انظر: النوازل للوزاني ٢/٣٣١.

(٤) مغني المحتاج للشربيني ٢/١٣٨.

(٥) رواه ابن عبد الحكم في كتابه فتوح مصر وأخبارها ص٢٩٠ ولفظه "مذ كم تعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحرارًا ".

فكذلك ذريتهما، وإنما الرق لعارض، فإذا لم يعلم ذلك العارض فله حكم الأصل[١].

٣- حكى ابن المنذر الإجماع على أن اللَّقِيط حُرٌّ[٢]، وما ذاك إلا لأن الأصل في بني آدم الحرية[٣].

تطبيقات القاعدة :

١- اتفق الفقهاء على أن اللقيط إذا وجد ولم يعرف نسبه أنه يكون حرًا، وإن احتمل أن يكون رقيقًا، بناءً على أن الأصل في الناس الحرية[٤].

٢- من ادعى على شخص يستسخره استسخار العبد، وينطاع له انطياع العبد، بأنه عبده، فأنكر ذلك الشخص، فالقول قول المدعى عليه مع يمينه، إذا كان بالغًا، وسواء جرى عليه البيع وتداولته الأيدي أم لا؛ لأن الأصل في الناس الحرية[٥].

٣- معاملة مجهول الحرية، وسماع دعواه، وإقراره، وأكل طعامه، وقبول هديته، والدخول في منزله كل ذلك جائز؛ بناء على أن الأصل والغالب في الناس الحرية[٦].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٥٨/١٦، فتح القدير لابن الهمام ١١٠/٦، المغني لابن قدامة ٣٥/٦، جامع المقاصد للكركي ١٢٦/٦.

(٢) انظر: تكملة المجموع شرح المذهب (للمطيعي) ٢٨٤/١٥، مغني المحتاج للشربيني ٤٢٥/٢. وراجع أيضًا: أحكام القرآن للجصاص ٣٨٤/٤، شرح الأزهار لابن مفتاح ٦٨/٤.

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية ١٣/٢٣.

(٤) وقد نقلنا الإجماع على ذلك آنفًا.

(٥) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٩٣/٢، روضة الطالبين للنووي ١٧/١٢، شرح النيل لأطفيش ٧٢٧/١٤.
لكن قال المالكية: لا يمين لذلك المدعي، وذلك لأن الأصل في الناس الحرية، فدعوى ذلك المدعي عبودية المدعى عليه خلاف الأصل، فلما كانت خلاف الأصل،مع تشوف الشارع للحرية، ضعفت جدًا، فلم تتوجه اليمين لإبطالها. انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٥١/٤.

(٦) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١١٧/٢، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ١٣٠/٩-١٣١. وراجع أيضًا: بدائع الصنائع للكاساني ١٢٦/٦.

٤- لو قذف شخص لقيطًا كبيرًا أو جنى عليه جناية توجب قصاصًا وادعى أنه رقيق فأنكر، فالقول قول اللقيط بيمينه؛ لأن الأصل الحرية، فيجب الحد على القاذف في الأولى والقصاص على الجاني في الثانية[١].

٥- لا يجوز أن يشهد برق صغير لمن هو في يده يتصرف فيه تصرف الملاك بالملك؛ لأن الأصل الحرية، والصغير لا يعبر عن نفسه[٢].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

---

(١) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٢/٤٢٦، الشرح الكبير لابن قدامة ٩/٣٧٩.
(٢) موسوعة القواعد الفقهية ١٢/٣٤٢.

رقم القاعدة: ٢٢٩

نص القاعدة: الأَصْلُ فِي النَّاسِ الفَقْرُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الفقر أصل في بني آدم[٢].

٢- الأصل في الخلق الفقر حتى يثبت الغنى[٣].

٣- الأصل الفقر[٤].

٤- الأصل في الناس الإعسار[٥].

٥- الأصل أن الآدمي يولد فقيراً لا مال له[٦].

---

(١) تفسير الثعلبي ٢/٢٨٧، غمز عيون البصائر للحموي ٢/٣٤٢، تكملة رد المحتار لعلاء الدين محمد ٨/٥١، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٣/٣٤٣، ووردت في شرح المجلة للأتاسي ١/٢٨، المجموع للنووي ٦/١٧٧ بلفظ: "الأصل في الانسان الفقر"، وفي المبسوط للسرخسي ٥/١٩٣ بلفظ: " الفقر في الناس أصل".

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٧/١٧٤، الذخيرة البرهانية لابن مازة ٦/٩.

(٣) القبس لابن العربي ٣/٩١٤.

(٤) الجوهرة النيرة للحدادي ١/٢٤٦، الوسيط للغزالي ٤/١٨، الحاوي الكبير للماوردي ٨/٤٩٣، حاشية البجيرمي على المنهج ٣/٣١٣، البحر الزخار للمرتضى ٥/١٥٧.

(٥) الفروق للكرابيسي ١/١٣٧، الحاوي للماوردي ٦/٣٣٢، حاشية البجيرمي على المنهج ٢/٤١٩، ووردت في البحر الرائق لابن نجيم ٦/٣١٠ بلفظ: "الأصل في الآدمي العسرة".

(٦) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/١٨٠، رد المحتار لابن عابدين ٥/٣٨٤، ووردت في شرح الخرشي على مختصر خليل ٥/٢٧٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٢٧٨، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣/٣٦٨، منح الجليل لعليش ٦/٥٠ بلفظ: "الأصل في الإنسان أن يولد فقيراً لا ملك له".

٦- الأصل عدم الغنى[١].

٧- الأصل في الناس العُدم[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله[٣]. (أعم).

٢- الأصل في الصفات الأصلية الوجود[٤]. (أعم).

٣- الأصل في الأمور العارضة العدم[٥]. (أعم).

٤- الأصل في الناس الملاء[٦]. (مخالفة).

---

(١) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١١٩/١، البيان للعمراني ٨١/٨، الشرح الكبير لعبد الرحمن بن قدامة ٧٠٦/٢. ووردت في الأم للشافعي ٧٨/٢ بلفظ: "الأغلب من أمور الناس أنهم غير أغنياء حتى يعرف غناهم".

(٢) التمهيد لابن عبد البر ٢٨٩/١٨، الحاوي للماوردي ٥٣٠/٧، ووردت في حاشية المعداني على شرح التحفة ٢٣٦/٢ بلفظ: " الأصل عدم وجود المال ".

(٣) المغني لابن قدامة ٢٦٦/١٠. ووردت في الأشباه لابن نجيم ص ٥٧، ترتيب اللآلئ لناظر زاده ٣١٥/١، إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٦٥، قاعدة ١١٤، الأشباه لابن السبكي ١٣/١، وغيرها من كتب الأصول والفقه والقواعد بدون عبارة: "حتى يثبت بزواله"، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) غمز عيون البصائر للحموي ٢١٦/١، ترتيب اللآلئ لناظر زاده ٣٢٧/١، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١١٧، الكليات للكفوي ص ١٢٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المدخل الفقهي العام للزرقا ٩٨٢/٢، الوجيز للبورنو ص ١٨٤، نظرية التقعيد الفقهي للدكتور الروكي ص ١٦١، القواعد الكلية لشبير ص ١٤٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) شرح الخرشي على مختصر خليل ٢٨/٦. ووردت بلفظ: " الناس محمولون على الملاء " في شرح مختصر خليل للخرشي ٢٧٦/٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٧٨/٣، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣٦٨/٣. ووردت في شرح المنهج المنتخب للمنجور ص ٥٥٤، الدليل الماهر الناصح للولاتي ص ١٩١، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية للغرياني ص ٤٨٣ بلفظ: "الأصل اليسار حتى يثبت العدم ".

شرح القاعدة:

تفيد القاعدة أن الفقر هو الأصل في الناس؛ لأنهم يخرجون من بطون أمهاتهم لا يملكون شيئًا[١]، والغنى صفة طارئة، والأصل فيها العدم، فإذا طولب أحد بما لزمه من حقوق وواجبات مالية، فادعى الفقر والإعسار، وأنكره الآخر، وجهل حاله، ولم يتبين أمره، فيكون القول قول مدعي الإعسار، فلا يحبس المدين، ولا تجوز ملازمته، بل يجب إنظاره. وكذلك إذا وقع الشك في استحقاق أحد من جهة الفقر، ولم يترجح شيء في ذلك، فيحكم بفقره إلى أن يثبت دليل اليسار؛ لأن الفقر هو الصفة الأصلية في الإنسان، والأصل فيها الوجود والبقاء حتى يثبت زوالها.

وبهذا يتبين أن هذه القاعدة متفرعة عن قاعدة: «الأصل في الصفات الأصلية الوجود»؛ فالفقر صفة أصلية في الإنسان، ولا يحكم بخلافه ما لم يقم دليل على ذلك.

وهي أيضًا متفرعة عن قاعدة: «الأصل في الأمور العارضة العدم»[٢]، لأن الفقر هو عدم الغنى، وبهذا عبر عنها الإمام الشافعي حيث قال: «الأغلب من أمور الناس أنهم غير أغنياء حتى يعرف غناهم»[٣]، وعبر عنها غيره من الفقهاء بقوله: «الأصل عدم الغنى».

ومجال العمل بهذه القاعدة إنما هو فيما إذا لم يعرف للرجل مال، فيبقى على أصل الفقر، أما إذا عُرف لأحد مال، ثم ادعى تلفه وأنه فقير أو مسكين، لم يقبل دعوى الفقر منه إلا ببينة بالاتفاق؛ لأنه ثبت غناه، والأصل بقاء ما حصل في

---

(١) إلا أن هناك حالات استثنائية يخرج فيها الطفل من بطن أمه غنيًا، كما في ميراث الحمل أو الوقف والوصية للحمل ونحوه، وهي على خلاف الأصل.

(٢) المدخل الفقهي العام للزرقا ٩٨٢/٢، الوجيز للبورنو ص ١٨٤، نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص١٦١، القواعد الكلية لشبير ص ١٤٨.

(٣) الأم للشافعي ٧٨/٢.

يده[١]؛ لأن «ما عرف ثبوته فالأصل بقاؤه ما لم يظهر خلافه»[٢].

وقد اتفق الفقهاء على أصل هذه القاعدة، ثم وقع الخلاف في استصحاب ذلك الأصل، وبيان ذلك أن الإنسان يمر في حياته بمرحلتين:

الأولى: مرحلة الطفولة والصغر، والقاعدة فيها أن «الأصل في الإنسان أن يولد فقيرًا لا ملك له»[٣]، وهذا أمر اتفق عليه الكل، ولم يخالف فيه أحد.

الثانية: مرحلة البلوغ والقدرة على التكسب، وهي التي وقع فيها خلاف بين الجمهور وفقهاء المالكية، فاتفق جمهور الفقهاء على استصحاب الأصل السابق، وأن الأصل البقاء على الفقر حتى يثبت الغنى[٤]، وخالف في ذلك المالكية على المعتمد، فقالوا: «الأصل اليسار حتى يثبت العُدم»[٥]، «فالمتعاقدان محمولان على الملاء حتى يثبت الفقر»[٦]، والمديان الذي جُهل حاله، ولم يعلم هل هو مليء أو معدم، يحبس إلى أن يؤدي ما عليه، أو يثبت عسره؛ لأن «الناس -عندهم- محمولون على الملاء»[٧]؛ وذلك اعتبارًا بالغالب من أحوال الناس، فالغالب من شأن الناس التكسب[٨].

---

(١) انظر: الجوهرة النيرة للحدادي ٢٤٦/١، المهذب للشيرازي مع المجموع ١٧٠/٦، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣٩٩/١، تحفة المحتاج للهيتمي ١٦٢/٧، المغني لابن قدامة ٣٣٥/٦، كشاف القناع للبهوتي ٤٧٥/٥.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٨٠/١٠، ١١٧/٢٥، ١٤٩/٢٩، شرح السير الكبير للسرخسي ١٩٤٤/٥.

(٣) شرح الخرشي على مختصر خليل ٢٧٦/٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٧٨/٣، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣٦٨/٣، منح الجليل لعليش ٥٠/٦.

(٤) انظر: المراجع الواردة في نص القاعدة وصيغها المتنوعة، وطرح التثريب للعراقي ١٦٤/٦.

(٥) التمهيد لابن عبد البر ٢٨٩/١٨، شرح المنهج المنتخب للمنجور ص ٥٥٤، الدليل الماهر الناصح للولاتي ص ١٩١، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية للغرياني ص ٤٨٣.

(٦) البهجة شرح التحفة للتسولي ٣٩٠/٢، وورد بلفظ: " المتبايعـان " في تبصـرة الحكام لابن فرحون ١٧٢/١، مواهب الجليل للحطاب ٢٧٧/٤.

(٧) القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٠٩، شرح مختصر خليل للخرشي ٢٧٦/٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٧٨/٣.

(٨) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٢٧٦/٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٧٨/٣، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣٦٨/٣، شرح ميارة على تحفة الحكام ٢٣٨/٢.

فالخلاف يرجع إلى تعارض الأصل مع الغالب، فالمالكية قدموا الغالب على الأصل هنا، وخالفهم الجمهور فقدموا الأصل، إلا أنهم اعتبروا الغالب أيضًا، ولكن في مجال أضيق، فذهب الحنفية إلى أن «كل دين لزم المدين بدلاً عن مال حصل في يده؛ كثمن المبيع وبدل القرض، أو التزمه بعقد؛ كالمهر والكفالة»[(١)]، فإن القول فيه قول الدائن، ويحبس المدين إذا امتنع عن الأداء، ولا يصدق في دعوى الإعسار[(٢)]؛ «لأنه إذا حصل المال في يده ثبت غناه به، وزواله عن الملك محتمل، والثابت لا يترك بالمحتمل»[(٣)]. ولأن العاقل لا يقدم على تصرف من التصرفات إلا ولديه القدرة على تحمل ما يترتب عليه وينتج عنه، ولا يحمّل نفسه تبعة من التبعات إلا وهو مستطيع للالتزام بها[(٤)]، ولأن العقد يقتضي بدلاً عما هو مال، وهو بالدخول في العقد صار مقرًا بأنه مالك لِمُبدله، فصار كما لو أقر باليسار[(٥)]، ومذهب الشافعية قريب من ذلك، حيث إنهم قالوا: المدين إذا لزمه الدين في معاملة مال؛ كشراء أو سلم أو قرض فعليه البينة لإثبات إعساره؛ لأن الأصل بقاء ما وقعت عليه المعاملة[(٦)]، ويحبس حتى يثبت إعساره[(٧)]، ووافقهم الحنابلة[(٨)].

---

(١) الجوهرة النيرة للحدادي ٢/٢٤٣، ٢٤٢.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/١٨٠، البحر الرائق لابن نجيم ٦/٣١٠، رد المحتار لابن عابدين ٥/٣٨٤.

(٣) العناية للبابرتي ٧/٢٧٩.

(٤) انظر: الهداية للمرغيناني ٣/١٠٤.

(٥) انظر: الفروق للكرابيسي ١/١٣٧.

(٦) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٢/١٨٧، تحفة المحتاج للهيتمي ٥/١٣٩، نهاية المحتاج للرملي ٤/٣٣١.

(٧) بغية المسترشدين لعبد الرحمن با علوي ص ١٣٩.

(٨) انظر: المبدع في شرح المقنع لابن مفلح ٤/٢٨٤، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٢/١٥٨، مطالب أولي النهى للرحيباني ٣/٣٧٢.

أدلة القاعدة :

١- ما رواه سلام بن شرحبيل - أبو شرحبيل- عن حبة وسواء ابني خالد قالا: دخلنا على رسول الله ﷺ وهو يعالج شيئًا، فأعنّاه، فقال رسول الله ﷺ: «لا تيأسا من الرزق ما تهزَّزت رؤوسكما، فإن الإنسان تلده أمه أحمر، ليس عليه قِشر[١]، ثم يرزقه الله تعالى»[٢].

٢- ما ورد في حديث عبيد الله بن عدي بن الخيار أن رجلين من العرب حدثاه فقالا: أتينا النبي ﷺ فسألناه من الصدقة، فصعد فينا النظر، فرآنا جلدين، فقال: «إن شئتما أعطيتكما، ولا حظ فيها لغني، ولا قوي مكتسب»[٣].

ووجه الدلالة هو: أن الرسول ﷺ حينما شك في كون الرجلين من المستحقين للزكاة، أخبرهما بالحكم، وبنى أمرهما على الأصل، وهو الفقر وعدم الغنى، ولم يحلفهما. قال الحافظ المنذري: «هذا أصل في أن من لم يعرف له مال فأمره محمول على العُدم»[٤].

٣- قاعدة «الأصل في الصفات الأصلية الوجود»[٥]، وأدلتها.

---

(١) القشر من كل شيء: غشاؤه وغلافه خلقة أو عرضًا، ويطلق على الثوب الذي يلبس، فيقال: خرج في قشرتين نظيفتين: أي في ثوبين، وهو المراد هنا، انظر: غريب الحديث لأبي عبيد ٥٧/٣، لسان العرب لابن منظور ٩٣/٥، تاج العروس للزبيدي، مادة: قشر.

(٢) رواه أحمد ١٨٦/٢٥ (١٥٨٥٥)، وابن ماجه ٤١٦٥/٢ (٤١٦٥). وقال البوصيري في المصباح ٢٨٤/٣ (١٤٧٧-٤١٦٥) وإسناده صحيح ورجاله ثِقات.

(٣) رواه أحمد ١٦٢/٣٨(٢٣٠٦٣) و ٤٨٦/٢٩-٤٨٧ (١٧٩٧٢) (١٧٩٧٣)، وأبو داود ٣٥٩/٢ (١٦٣٠)، والنسائي ٩٩/٥-١٠٠ (٢٥٩٨)، والكبرى له ٧٩/٣ (٢٣٩٠).

(٤) تحفة المحتاج للهيتمي ١٦٢/٧.

(٥) غمز عيون البصائر للحموي ٢١٦/١، ترتيب اللآلئ لناظر زاده ٣٢٧/١، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١١٧، الكليات للكفوي ص ١٢٩.

تطبيقات القاعدة:

١- من ادعى فقرًا ومسكنة؛ ليأخذ من الزكاة، ولم يكن عرف له مال، قُبل قوله من غير بينة؛ لأن الأصل في الناس الفقر، وعدم اليسار[1].

٢- إذا ادعت الزوجة يسار الزوج، ليفرض الحاكم لها نفقة الموسرين، فأنكر الزوج اليسار، ولم يعرف له مال قبل ذلك، فالقول قوله؛ لأن الأصل في الناس الفقر[2]، أما عند المالكية فالقول قول الزوجة، وعلى الزوج إثبات عسره؛ لأن الناس - عندهم - محمولون على الملاء حتى يثبت العدم[3].

٣- لو كان لرجل دين على آخر بسبب إتلافه مالاً له، وادعى الدائن أن المدين موسر، والمدين ينكر ذلك، ويدعي أنه معسر؛ فالقول قول المدين بيمينه، وعلى الدائن البينة؛ لأن الأصل في الإنسان الإعسار والفقر، واليسار صفة عارضة[4]، وهذا عند الجمهور، وعند المالكية: القول قول الدائن، فيحبس المدين إلى أن يؤدي ما عليه، أو يثبت عسره؛ لأن الناس محمولون على الملاء[5].

٤- إذا وقف الواقف دورًا أو غيرها على الفقراء من قرابته أو غيرهم، وادعى أحد منهم الفقر؛ ليأخذ من الوقف، ولم تكن له بينة على دعواه، قبل قوله، وأعطي من الوقف؛ لأن الأصل في الإنسان الفقر،

---

(١) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٢/٢١٢، أسنى المطالب للأنصاري ١/٣٩٩، المغني لابن قدامة ٦/٣٣٥.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٥/١٩٣، الحاوي للماوردي ١١/٤٤٧، المغني لابن قدامة ٨/١٦٧، كشاف القناع للبهوتي ٥/٤٧٥.

(٣) انظر: شرح ميارة على التحفة ١/٢٦٣، التاج والإكليل للمواق ٥/٥٦٤.

(٤) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٦/٣١٠، رد المحتار لابن عابدين ٥/٣٨٤، اللباب في شرح الكتاب للميداني ٤/٨٢، شرح المجلة للأتاسي ١/٢٨.

(٥) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٥/٢٧٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٢٧٨، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣/٣٦٨.

فيحمل عليه إلى أن يثبت العكس[١].

٥- من وجب الحق عليه من أرش جناية، أو صداق زوجة، فادعى الفقر قبل قوله، لأن الناس كلهم قد صح لهم الفقر، فهم على ما صح منهم حتى يصح أنهم كسبوا مالاً[٢].

٦- من استعار شيئًا فأتلفه، فطالبه صاحبه بضمانه فادعى الإعسار، وأنكر المعير ذلك، فالقول قوله في الإعسار مع يمينه؛ لأن الأصل في الناس الإعسار، ولا يجوز حبسه إلا أن يقيم الغريم البينة بيساره[٣].

٧- إذا خالع زوجته على عوض مؤجل في ذمتها، فادعت الإعسار عند حلول الأجل، وأنكر الزوج ذلك، فالقول قولها في الإعسار مع اليمين إذا لم يعرف لها مال سابق، ويخلى سبيلها، ولا تحبس؛ لأن الأصل الفقر وعدم المال[٤].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: الحاوي للماوردي ٧/ ٥٣٠، البيان للعمراني ٨/ ٨١، البحر الزخار للمرتضى ٥/ ١٥٧.

(٢) انظر: الحاوي للماوردي ٦/ ٣٣٢، المحلى لابن حزم ٦/ ٤٨١.

(٣) انظر: الحاوي للماوردي ٦/ ٣٣٢.

(٤) انظر: المبدع في شرح المقنع لابن مفلح ٤/ ٢٨٥.

رقم القاعدة: ٢٣٠

نص القاعدة : «الْأَصْلُ هُوَ الْأَمَانَةُ»[١] .

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الأصل عدم الخيانة[٢].

٢- الأصل في الناس الأمانة ما لم يدع عليهم بخلافها[٣].

٣- الأصل الأمانة حتى يظهر خلافها[٤].

٤- الأصل فيما قبض على الأمانة أنه باق على ذلك[٥].

٥- هل الأصل في الناس الأمانة أو الخيانة؟[٦].

---

(١) المنثور للزركشي ٢٠٩/١، الجامع للشرائع للحلي ٣١٦/١. ووردت بلفظ "الأصل الأمانة" المنثور للزركشي ٣٠٠/٢.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٧، المهذب للشيرازي ٣٧٤/١، ٣٨٩، الوسيط للغزالي ٤٩٢/٤، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١٧٧/٢، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٧٢/٣، حاشية الجمل على شرح المنهج ٧٤/٤، حاشية قليوبي ١٨١/٣، حاشية عميرة ١١٧/٣، الجواهر الثمينة لابن شاس٣/٤٣٣.

(٣) حاشية العدوي على شرح مختصر خليل للخرشي ٢١٢/٤.

(٤) الشرح الصغير للدردير ٧٣٦/٢.

(٥) منح الجليل شرح مختصر خليل للشيخ محمد عليش ٢٤/٧.

(٦) حاشية ابن عابدين ٥١/٨، غمز عيون البصائر للحموي ٣٤٢/٢.

قواعد ذات علاقة :

١- الأصل عدم الأمانة[١]. (مخالفة للقاعدة).

٢- اليقين لا يزول بالشك[٢]. (أعم).

٣- الأصل في الصفات الأصلية الوجود[٣]. (أعم).

٤- الأصل في الأمور العارضة العدم[٤]. (أعم).

٥- الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله[٥]. (أصل ودليل للقاعدة).

---

(١) البهجة للتسولي ٢٢١/٢. وبنفس معناها "الأصل في الناس الجرحة" كما جاء في شرح مختصر خليل للخرشي ٢١٢/٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٥٤٥/٣، ١٦٥/٤، بلغة السالك حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير ١٠٣/٤. لكنها وردت في تعليل رد شهادة مجهول الحال.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٥٦، مجلة الأحكام العدلية وشروحها، المادة (٤)، أحكام القرآن للجصاص ٤٠٩/١، ٥٦٤، ٥٨٤، ٥٩٣، المبسوط للسرخسي ١١٣/١، ٢٥٦/٣٠، البحر الرائق لابن نجيم ٣٢/١، ٣٤، ١٣١، بدائع الصنائع للكاساني ٧٣/١، حاشية ابن عابدين ١٤٨/١، ٣٤٦، معين الحكام للطرابلسي ١٦٥/١، غمز عيون البصائر للحموي ٣٧/١، ١٩٣، ١١٥/٢، ١٦٥/٤، فتح القدير لابن الهمام ٣٠٢/٧، حاشية الطحطاوي ٧٨/١، ٨٦، ١٠٨، ١١٩، ١٦٢، مغني المحتاج للشربيني ٣٩/١، المغني لابن قدامة ١١١/١، مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٢٥/٢١، شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤٣٢/٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) غمز عيون البصائر للحموي ٢١٦/١، ترتيب اللآلئ لناظر زاده ٣٢٧/١، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١١٧، الكليات للكفوي ص ١٢٩، وانظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٦٣، البحر الرائق لابن نجيم ٢٦/٦، اليقين لا يزول بالشك للباحسين ص ٩٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المدخل الفقهي العام للزرقا ٩٨٢/٢، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه للبورنو ص ١٨٤، نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص ١٣٧، القواعد الكلية والضوابط الفقهية لشبير ص ١٤٨، الشك وأثره لعبد الله السليمان ١٤٠/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المغني لابن قدامة ٢٦٦/١٠. ووردت في تبيين الحقائق للزيلعي ٢٩٧/٣ بلفظ: "... حتى يوجد ما يغيره"، ووردت في إعلام الموقعين لابن القيم ٢٩٦/١ بلفظ: "... حتى يثبت رفعه"، ووردت في البحر المحيط للزركشي ١٣/٨ بلفظ: "... حتى يوجد المزيل". ووردت في الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ١٣٢/٢ بلفظ: "...حتى يعرف خلافه". وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٦- الأصل قبول قول الأمناء إلا حيث يكذبهم الظاهر[١]. (معللة بالقاعدة).

٧- الأصل أمانة العامل بائتمان الدافع إليه[٢]. (أخص).

٨- مبنى المرابحة على عدم الخيانة[٣]. (أخص).

٩- دعوى الخيانة على الأمين لا تسمع بلا حجة[٤]. (أخص).

١٠- لا ضمان على مؤتمن[٥]. (أخص).

شرح القاعدة :

الأمانة لغة: «مصدر بمعنى كون الإنسان أمينًا. وفي اصطلاح الفقهاء: الأمانة هي الشيء الموجود عند الشخص الذي اتخذ أمينًا». سواء أجُعل أمانة بعقد الاستحفاظ، كالوديعة، أم كان أمانة ضمن عقد، كالمأجور والمستعار، أو صار أمانة في يد شخص بدون عقد ولا قصد، كما لو ألقت الريح في دار أحد مال جاره، فنظرًا لكونه لم يوجد عقد فلا يكون ذلك المال وديعة عند صاحب البيت بل أمانة فقط»[٦].

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم ٤٦٩/٥. وفي لفظ: "قول الأمين مقبول إلا إذا تحقق كذبه" اللباب للميداني ١٩٨/٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "قول الأمين مقبول فيما لم يكذبه الظاهر".

(٢) المعيار المعرب للونشريسي ٢١٢/٨.

(٣) فتح القدير للكمال بن الهمام ٤٩٦/٦، ٥٠٦، البحر الرائق ١٢٤/٦، حاشية ابن عابدين ١٤١/٥، درر الحكام لعلي حيدر ١٨٢/٢، وانظرها في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "مبنى الرابحة على الأمانة".

(٤) حاشية ابن عابدين ٦١٣/٣.

(٥) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢٢٧/٢. وانظر: قواعد الفقه للبركتي ١٩٠/١، ١٩١.

فالفقهاء قد استعملوا لفظ الأمانة استعمالين:

الأول : إطلاقها على الشيء الذي يوجد عند الأمين، ويكون ذلك في بعض الصور، منها:

١- الوديعة[١]، وفيها تكون الأمانة هي المقصد الأصلي.

٢- العقد الذي تكون الأمانة فيه ضمنًا، وليست أصلاً بل تبعًا، كالإجارة والعارية والمضاربة والوكالة والشركة والرهن.

٣- اللقطة وغيرها من الأمانات التي تكون بدون عقد، وتسمى الأمانات الشرعية[٢] .

الثاني : إطلاقها على الصفة، وذلك في:

١- العقود التي يحتكم فيها المبتاع إلى ضمير البائع وأمانته، وهي ما تسمى ببيع الأمانة، كبيع المرابحة[٣].

٢- الولايات، سواء أكانت عامة كالقضاء، أم خاصة كالوصاية على الأيتام ونظارة الوقف[٤].

٣- ما يترتب عليها حكم كالشهادة[٥].

---

(١) هي العين التي توضع عند شخص ليحفظها، فهي أخص من الأمانة، فكل وديعة أمانة وليس العكس. انظر: حاشية القليوبي ٣/١٨٠.

(٢) انظر: مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٣٣٨، مغني المحتاج للشربيني ٣/٩٠، القواعد في الفقه لابن رجب ص٥٣، ٥٤.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٢٥، المغني لابن قدامة ٣/٥٨٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/١٦٤. وبيع المرابحة من بيوع الأمانات التي تعتمد على الإخبار عن ثمن السلعة وتكلفتها التي قامت على البائع. وصورتها أن يعرف صاحب السلعة المشتري بكم اشتراها، ويأخذ منه ربحًا. انظر: القوانين الفقهية لابن جزي ١/١٧٤، فتح القدير لابن الهمام ٦/٤٩٤، مغني المحتاج للشربيني ٢/٧٧.

(٤) انظر: الفتاوى الهندية ٦/١٣٧، ١٤٦، المهذب للشيرزاي ٢/٤٧١، المغني لابن قدامة ٩/٤٠.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٩/٤٠، المهذب للشيرازي ١/١٣١.

والأمانة نوعان:

١- ما يقابل الضمان، وتسمى يد الأمانة، وهي حيازة الشيء أو المال نيابة عن الغير لا تملكًا، كيد الوديع، والمستعير، والمستأجر، والشريك، والمضارب، وناظر الوقف، والوصي. وحكمها أن صاحبها لا يضمن إلا بالتعدي أو التقصير. ويقابلها يد الضمان، وهي حيازة المال للتملك أو لمصلحة الحائز، كيد المشتري والقابض على سوم الشراء، والمرتهن، والغاصب والمالك، والمقترض. وحكمها الضمان في كل الأحوال حتى لو هلك المال بآفة سماوية[1]. وهذا المعنى هو المقصود في القاعدة.

٢- ما يقابل الخيانة[2].

والمعنى الإجمالي للقاعدة: أن الأصل في الإنسان أنه أمين وقوله مصدق في ما يتعلق بالأمانات إلا إذا ثبتت عليه الخيانة أو التعدي. فإذا وقع نزاع بين طرفين بناء على تخوين أحدهما أو تضمينه بغير حجة قائمة عليه بذلك، رُجع إلى الأصل وهو الأمانة إلا أن يثبت عكسها بحجة معتبرة شرعًا.

وهذه القاعدة ذكرها عامة فقهاء المذاهب وعللوا بها كثيرًا أحكامًا في أبواب فقهية متعددة[3] كالبيع، والوكالة، والشركة، والمضاربة، والوديعة، والعارية، والإجارة، والرهن، والوقف، والوصية، والأيمان، والشهادة، والقضاء، وفي باب الصيام بالنسبة لمن يخبر برؤية الهلال؛ ما يدل على اعتبارهم لها وأخذهم بها.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٤٨، القوانين الفقهية لابن جزي ص٢٢٠، القواعد لابن رجب ص٥٣، ٣٠٨.

(٢) ويدخل في الأمانة التكاليف الشرعية وبها فسر قوله تعالى (إنا عرضنا الأمانة على السماوات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها وحملها الإنسان) ومنها أداء الفرائض كالصلاة والزكاة والصوم، ويدخل فيها أيضًا حفظ البدن والحواس التي هي ودائع الله تعالى عند العبد، فهي كالعين المودعة في ذمة العبد، فإن قصر في حفظها أو رعايتها كان بمنزلة خائن الأمانة. انظر: كشف الأسرار عن أصول البزدوي لعلاء الدين البخاري ١/٢٠٣، تفسير الطبري ٢٠/٢٢٦، ٢٢٧، تفسير القرطبي ٨/٢١٤.

(٣) خاصة الصيغة الأخرى: "الأصل عدم الخيانة".

وتكاد تكون متفقًا عليها عند كل المذاهب[(١)] فالقول قول الأمناء فيما هم مؤتمنون عليه بلا يمين، وتبقى ذمتهم غير مشغولة، ولذلك لا ضمان عليهم في الأمانات، فإذا اتهموا يجب عليهم اليمين. فمثلاً: الأصل في الوديعة أن تكون أمانة في يد الوديع، فإذا هلكت الوديعة عنده، وشككنا في أنها هلكت بتعديه عليها أو تقصيره، أو قضاء وقدرًا، فهو غير ضامن، والقول قوله؛ لأن صفة الأمانة هي المتيقنة عند العقد، فلا تزول بالشك في حصول التعدي أو التقصير. ولأن المالك يدعي على الأمين أمرًا عارضًا، وهو التعدي، والوديع مستصحب لحال الأمانة، فكان متمسكًا بالأصل، فكان القول قوله مع اليمين[(٢)].

ومن ذلك: الوالد في مال ابنه الصغير، والوصي في مال المحجور عليه، والوكيل فيما وكل عليه، وغيرهم[(٣)].

والحكمة في قبول قول الأمين بلا بينة أنه لو كلف إثباتها قد يشق عليه ذلك أو يتعذر عليه، فيمتنع الناس من الدخول في الأمانة مع الحاجة إليها[(٤)].

أما إذا خان أحد الشريكين مثلاً صاحبه بأن باع مال الشركة بغبن فاحش متعمدًا، أو وكل غيره من غير الأمناء على مال الشركة دون علم شريكه مع علمه

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٥١/٨، غمز عيون البصائر للحموي ٣٤٢/٢، شرح مختصر خليل للخرشي ٢١٢/٤، المعيار المعرب للونشريسي ٢١٢/٨، الجواهر الثمينة لابن شاس ٤٣٣/٣، المنثور للزركشي ٢٠٩/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٧، المهذب للشيرازي ٣٧٤/١، ٣٨٩، مغني المحتاج للشربيني ١٧٧/٢، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٧٢/٣، حاشية الجمل على شرح المنهج ٧٤/٤، مختصر الخرقي مع المقنع ٨٥٩/٢، كشاف القناع للبهوتي ٧١/٤ - ٧٢، البحر الزخار لأحمد بن يحيى المرتضى ١٣١/٥، الجامع للشرائع للحلي ٣١٦/١.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢١١/٦، مجلة الأحكام العدلية، المادة: ٧٦٨، الفروق للقرافي ٧٥/٤، الكافي لابن عبد البر ٣٩٥/٢، المنثور في القواعد للزركشي ٢٠٨/١، الأشباه والنظائر لابن السبكي ٣٦١/١، مختصر الخرقي مع المقنع ٨٥٩/٢، كشاف القناع للبهوتي ٧١/٤ - ٧٢. ولا يبطل هذا الأصل إلا إذا ثبت التفريط، أو التعدي، وأقيمت البينة.

(٣) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٢١.

(٤) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ١٤٣/٤، الكافي لابن قدامة ٢٥٤/٢، المبدع شرح المقنع لابن مفلح ٣٨٠/٤.

بعدم أمانة الوكيل فإنه في هذه الحالة يضمن ما تسبب فيه بخيانته[١].

أما القائلون بأن «الأصل عدم الأمانة «فالمعنى عندهم عدم عدالة مجهول الحال، وهم ليسوا مخالفين لعامة الفقهاء في حقيقة الأمر، فالمعنى عندهم أن الناس إذا ادعي عليهم خلاف الأمانة فالأصل فيهم الخيانة فعليهم إثبات الأمانة، فإذا ادعى أحد على الحاضن أنه غير مأمون ويُخشى منه على الطفل أو الأطفال المحضونين، وادعى الحاضن أنه أمين فعليه أن يثبت ذلك لأنه صار مدعيًا.[٢] وكذلك مجهول الحال الأصل فيه عدم الأمانة عندهم، فعامل المساقاة مثلاً لا يجوز أن يستأجر عاملاً آخر للقيام بعمله دون إذن صاحب الأرض لأن العامل الثاني حاله مجهول عند صاحب الأرض وقد يكون غير أمين[٣].

أدلة القاعدة:

١- ما روي من قول النبي ﷺ: «يطبع المؤمن على الخلال كلها إلا الخيانة والكذب». فاستثناء الخيانة والكذب مما يطبع عليه المسلم دليل واضح على أن الأصل في المسلم الأمانة والصدق[٤].

٢- ما رواه عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي ﷺ: «لا ضمان على مؤتمن»[٥] ووجه الدلالة أن النبي ﷺ لم يجعل على الأمين ضمانًا؛ لأن الأصل في الأمين أنه يحفظ ما تحت يده من أموال الناس، وودائعهم، ويجتهد في ذلك، ولا يألُو.

---

(١) انظر: الهداية للمرغيناني ٣/١٠، مجمع الضمانات لابن غانم ص ٢٩٨، الكافي لابن عبد البر ٢/٧٨٤، روضة الطالبين للنووي ٤/٢٦٨، المبدع شرح المقنع لابن مفلح ٥/١٧.

(٢) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٤/٢١٢.

(٣) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/٥٤٥، ٤/١٦٥.

(٤) رواه أحمد ٣٦/٥٠٤ (٢٢١٧٠) عن أبي أمامة رضي الله عنه.

(٥) رواه الدارقطني ٣/٤٥٥ (٢٩٦١)، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/٤٧٣ (١٢٧٠٠) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

٣- حكاية بعض الفقهاء الإجماع على عدم ضمان الوديعة، والمودَع أحد الأمناء[(١)].

٤- الاستصحاب، فالأصل الأمانة، والخيانة صفة طارئة، فيجب استصحاب الأصل إلا أن يثبت العكس ببينة.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا ادعى عامل القراض عدم الربح أو ادعى ربحًا يسيرًا وكذبه المالك فالقول قول العامل؛ لأن الأصل عدم الربح، ولأنه لو كان كما يدعي المالك لكان خائنًا[(٢)]، والأصل هو الأمانة.

٢- إذا اختلف رب المال والمضارب في تلف المال، فادعاه المضارب وأنكره رب المال، أو اختلفا في الخيانة والتعدي فادعاها رب المال وأنكر المضارب، فالقول قول المضارب باتفاق العلماء؛ لأنه أمين[(٣)]، والأصل عدم الخيانة.

٣- إذا اشترى أحد الشريكين شيئًا فيه خسارة، فقال المشتري: اشتريته شركة بيننا، وادعى الآخر أنه اشتراه لنفسه فالقول قول المشتري مع يمينه، لأنه أمين[(٤)]، والأصل عدم الخيانة.

٤- إذا كبر من كان له وصي وادعى على وصيه الخيانة فالقول قول الوصي مع يمينه[(٥)]؛ لأن الأصل عدم الخيانة.

---

(١) انظر: اختلاف الفقهاء للطبري ص١٩٢، كشف الأسرار عن أصول البزدوي لعلاء الدين عبد العزيز البخاري ٢/٢١٣، نيل الأوطار للشوكاني ٦/٢٨.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٧، جامع الشرائع للحلي ١/٣٤٦.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٦/١٠٨، المهذب للشيرازي ١/٣٨٩، المغني لابن قدامة ٥/٧٠، البحر الزخار لأحمد بن يحيى المرتضى ٥/٨٥.

(٤) انظر: المجموع للنووي ١٤/٨٠، ٨١.

(٥) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ١/٢١٣، شرح القواعد الفقهية للزرقا ١/١١٧، مغني المحتاج للشربيني ٢/١٧٧، شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٤/٥١، حاشية قليوبي ٣/١٨١.

٥- العين المستأجرة إذا تلفت في يد المستأجر بدون تعد منه أو تفريط فلا ضمان عليه بالإجماع[(١)]؛ لأن الأصل فيه الأمانة.

٦- السمسار الذي يبيع للناس أموالهم ويدخل فيما بينهم، الأصل فيه الأمانة، والقول قوله إذا اختلف مع غيره في المبيع[(٢)].

٧- الوكيل في البيع وكيل فيه وفيما ينشأ عنه، وهو حفظ الثمن، فإذا باع وقبض الثمن، ثم ادعى تلف الثمن من غير تعد منه، فالقول قوله، لأنه أمين[(٣)]، والأصل الأمانة.

٨- الطبيب أمين على حياة مرضاه، فإذا قام طبيب ماهر في عمله ببتر عضو أو تسبب في تلفه فلا شيء عليه[(٤)].

٩- الأجير المشترك كالخياط أو الغسال لا يضمن ما تلف بلا تعد أو تقصير[(٥)].

---

(١) انظر: الهداية للمرغيناني ٣/٢٣٦-٢٣٧، أشباه ابن نجيم ص٢٧٤، بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٢/٢٣١، الشرح الكبير للدردير ٤/٢٤، روضة الطالبين للنووي ٥/٢٦٦، نهاية المحتاج للرملي ٥/٣٠٨، المغني لابن قدامة ٦/١١٧.

(٢) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٢١.

(٣) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي٤/١٤٣، الكافي لابن قدامة٢/٢٥٤، المقنع له ٤/٣٨٠، هداية الراغب شرح عمدة الطالب لعثمان بن أحمد النجدي ص٣٦٧، فتاوى بيت التمويل الكويتي ٢/١٦٤ رقم: ٢٤٠.

(٤) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي١/٢٢١، نهاية المحتاج للرملي٨/٣٥، حواشي الشرواني ٩/١٩٧.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ١٥/١٠٣، بدائع الصنائع للكاساني ٤/٢١٠، مختصر المزني ٨/٢٦٦-٢٢٧، مغني المحتاج للشربيني ٢/٣٥١، الإنصاف للمرداوي ٦/٧٢، المحلى لابن حزم ٨/٢٠١.
هذا في قول الحنفية والشافعية والصحيح عند الحنابلة. أما المالكية فعندهم أن الأصل في يد الأجير المشترك أنها يد أمانة، لكن لما فسد الناس وظهرت خيانة الأجراء ضمن الصناع وكل من تقتضي المصلحة العامة تضمينه من الأجراء المشتركين حيث تقوم به التهمة. انظر: البهجة شرح التحفة للتسولي ٢/٢٨٣.

١٠- الأصل في مشروعية التعامل في المصارف الأمانة والصدق، فيلزم القائمين عليها الإفصاح عن بيانات التعامل والحسابات بصورة تدفع اللبس أو الإيهام، وتطابق الواقع، وتنسجم مع المنظور الشرعي[1].

فتحي السروية

* * *

(١) انظر: قرارات مجمع الفقه الإسلامي: قرار رقم: ٩١/٤/د ٩، ونصه: "سادسًا: الأصل في مشروعية التعامل الأمانة والصدق بالإفصاح عن البيانات بصورة تدفع اللبس أو الإيهام وتطابق الواقع وتنسجم مع المنظور الشرعي، ويتأكد ذلك بالنسبة للبنوك تجاه ما لديها من حسابات لاتصال عملها بالأمانة المفترضة ودفعًا للتغرير بذوي العلاقة". ومما يناسب القاعدة من التطبيقات المعاصرة ما جاء في فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني فيما ورد في جواب استفسار حول الزيادات والنقصان التي تحدث في خزائن الصيارفة: "الصراف أمين على المال الذي تحت يده، والقاعدة العامة أن الأمين لا يضمن إلا إذا فرط في الحفظ أو تعدى فيما ائتمن عليه".

رقم القاعدة: ٢٣١

نص القاعدة: الْقَدِيْمُ يُتْرَكُ عَلى قِدَمِهِ[(١)].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الأصل أن ما وجد قديمًا فإنه يترك على حاله، ولا يغير إلا بحجة[(٢)].

٢- ما وجد على صفة لا يغير عنها إلا بحجة ملزمة[(٣)].

٣- تغيير ما وجد قديمًا لا يجوز إلا بدليل موجب لذلك[(٤)].

٤- القديم يترك على حاله[(٥)].

٥- القديم لا يغير[(٦)].

---

(١) الهداية للمرغيناني مع العناية ٨٦/١٠، غرر الأحكام مع الدرر للملا خسرو ٣٠٨/١، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٥٦٦/٢، رد المحتار لابن عابدين ٤٤٤/٦، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ١٧٤/٢، المجلة العدلية مع درر الحكام لعلي حيدر ٢٤/١، م/٦، قواعد المجددي ص ٩٨، القواعد الفقهية للندوي ص ٤١٢، نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص ١٦٢، معجم القواعد الفقهية الإباضية ص ٣٥٤. ووردت في الفرائد البهية للحمزاوي ص ١٢٧ بلفظ: "القديم يترك على قدمه، ولا يغير إلا بحجة".

(٢) المبسوط للسرخسي ١٨٠/٢٣، الفتاوى الهندية ٣٩٧/٥، وفي المبسوط أيضًا ١٩/٤ بلفظ: "ما وُجد قديمًا يترك كذلك ولا يغيَّر إلا بحجة".

(٣) المبسوط للسرخسي ٢٠٠/٢٣.

(٤) شرح السير الكبير للسرخسي ١٥٢٩/٤.

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ٤٢/٦، البحر الرائق لابن نجيم ٢٤٥/٨.

(٦) المعيار المعرب للونشريسي ٣٣٧/٥.

قواعد ذات علاقة :

١- الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله[١]. (أعم).

٢- الحكم ينبني على الظاهر ما لم يتبين خلافه[٢]. (تعليل).

٣- الأصل بقاء الشيء لمن هو في يده إلا بدليل[٣]. (عموم وخصوص وجهي).

٤- الضرر لا يكون قديمًا[٤]. (مقيدة للقاعدة).

شرح القاعدة :

القديم: «هو الذي لا يوجد من يعرف أوله»[٥]، أو«ما لا يوجد وقت التنازع فيه من أدرك مبدأه»[٦].

ومعنى القاعدة: أن ما كان من الأشياء مما في أيدي الناس أو تحت تصرفهم قديمًا، بحيث لا يعلم مبدؤها ومنشؤها، من منافع ومرافق مشروعة في أصلها، كأرض أو عقار أو طريق أو غير ذلك، تترك على قدمها، وتبقى لهم كما هي، ولا يجوز تغييرها عن حالها، أو نـزعها من يد صاحبها، إلا بحق ثابت معروف،

---

(١) المغنـي لابن قدامـة ٢٦٦/١٠. ووردت في الأشباه لابن نجيم ص ٥٧، ترتيب اللآلئ لناظر زاده ٣١٥/١، إيضاح المسالك للونشريسي ص١٦٥، قاعدة ١١٤، الأشباه لابن السبكي ١٣/١، وغيرها من كتب الأصول والفقه والقواعد بدون عبارة: "حتى يثبت بزواله"، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٤١/١٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) شرح المنهج المنتخب للمنجور ٢٦/٢، تطبيقات القواعد الفقهية للغرياني ص ٣٤٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "اليد دليل الملك".

(٤) المجلة العدلية م/٧، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٠١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المجلة العدلية م/١٦٦، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٩٥.

(٦) المدخل الفقهي العام للزرقا ٩٩٨/٢، وانظر: الفرائد البهية لمحمود حمزة الحسيني ص ١٥٣.

ويعتبر قدمها دليلاً على أنها حق قائم بطريق مشروع؛ لأنها لما كانت من الزمن القديم على هذه الحالة المشاهدة، فالأصل بقاؤها على ما كانت عليه، ولغلبة الظن بأنها ما وضعت إلا بوجه شرعي، وهذا من باب إحسان الظن بأصحابها[١]؛ وذلك لأن «أمور المسلمين محمولة على الصحة والسداد ما أمكن»[٢].

وهذه القاعدة ليست على إطلاقها، بل هي مقيدة بما يلي:

أولاً: أن لا يكون القديم غير مشروع من أصله، لأنه ما كان كذلك وجب إزالته، كما عبرت عن ذلك قاعدة المجلة: «القديم المخالف للشرع لا اعتبار له»[٣]؛ كالأصنام والأوثان القديمة فإنها تزال مهما تقادم عهدها، كما أزال النبي ﷺ الأوثان التي حول الكعبة، مع أنها قد نصبت من قديم الزمان؛ وذلك لأن القديم المخالف للشرع لا اعتبار له.

ثانيًا: أن لا يكون ضررًا بينًا، فلو كان ضررًا بينًا فإنه يزال، ولا ينظر إلى قدمه؛ عملاً بالقاعدة الشرعية: «الضرر يزال»[٤]، وقد نصت على ذلك القاعدة الأخرى المقيدة لهذه القاعدة: «الضرر لا يكون قديمًا»[٥]، و«الضرر لا يستحق بالقدم»[٦]، وذلك لأن القديم إنما اعتبر لغلبة الظن بأنه ما وضع إلا بوجه شرعي، فإذا كان مضرًا يكون ضرره دليلاً على أنه لم يوضع بوجه شرعي؛ لأن الشرع لا يجيز الإضرار بالغير.

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٩٥، شرح المجلة للأتاسي ١/٢٣، المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٩٩٨.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢١٧.

(٣) المجلة العدلية م/١٢٢٤، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٠٤.

(٤) الأشباه والنظائر للسبكي ١/٤١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٣، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٥.

(٥) المجلة العدلية م/٧، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٠١.

(٦) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٣٥٢.

ثالثًا : أن لا توجد حجة تثبت بطلان القديم، وتستدعي التغيير لمن يدعيه؛ كما نصت على ذلك بعض الصيغ الأخرى للقاعدة؛ ومنها: «الأصل أن ما وجد قديمًا فإنه يترك على حاله، ولا يغير إلا بحجة»[١].

ولا تعني القاعدة أن التقادم سبب من أسباب الملكية، بل هو دليل على «أن الحق قد نشأ عن سبب صحيح مجهول، ولكن لطول العهد تنوسي السبب، وبقي الأثر معروفًا مقررًا، دون أن يعرف له مبدأ، فيحافظ عليه لقدمه وتقرره؛ لأن الظاهر أنه إنما كان لسبب صحيح»[٢]. أما اكتساب الحقوق وسقوطها بالتقادم فهو حكم ينافي العدالة والخلق[٣]، ويكفي في ذلك ظلمًا أن يصير الغاصب أو السارق مالكًا بعد حيازته لما غصب أو سرق مدة طويلة.

ومجال إعمال هذه القاعدة إنما هو عند وقوع الخلاف والتنازع في ملكية الأعيان والمنافع، أما إذا وقع الصلح والتراضي، فالعبرة بما تراضى عليه الطرفان، إذ التراضي هو أساس التصرفات، و«الرضا مما يسقط الحق»[٤].

وهذه القاعدة متفرعة عن قاعدة: «الأصل بقاء ما كان على ما كان»؛ لأنها تقرر أن الأصل في الشيء الذي لا يعرف أوله ومبدأ وجوده أنه باق على ما هو عليه، ولمن هو له، إلى أن يرد دليل بخلافه[٥].

---

(١) المبسوط للسرخسي ٢٣/ ١٨٠، الفتاوى الهندية ٥/ ٣٩٧.

(٢) أحكام المعاملات الشرعية للخفيف ص ٦٥.

(٣) أما القوانين الوضعية فإنها تجعل التقادم ووضع اليد على ملك الغير لمدة طويلة سببًا من الأسباب المُكسِبة للملكية. انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ١/ ٣٣٥، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي لمحمد مصطفى شلبي ص ٣٧٩.

(٤) الذخيرة للقرافي ٧/ ٢١٣.

(٥) وقد اعتبر الشيخ مصطفى الزرقا هذه القاعدة في كتابه المدخل الفقهي ٢/ ٩٩٨ متفرعة عن قاعدة: "لا ضرر ولا ضرار"، ربما لكون قاعدة: "الضرر لا يكون قديما" - المتفرعة عن قاعدة الضرر- مقيدة لهذه القاعدة، وقد وردت عقبها في المجلة العدلية، والظاهر أن قاعدتنا متفرعة عن قاعدة الاستصحاب، كما نص على ذلك الأتاسي في شرح المجلة ١/ ٢٣، وانظر: نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص ١٦٢، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه للبورنو ص ١٧٨.

أدلة القاعدة:

١- قاعدة «الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله»[١] وأدلتها، فما كان دليلاً للقاعدة الأصلية كان دليلاً لفرعها.

٢- **عمل الصحابة رضوان الله عليهم**: كما ورد في قصة الخصومة التي كانت بين علي وطلحة بن عبيد الله – رضي الله عنهما- في ضفير[٢] بين ضيعتيهما، فكان علي يريد أن يثبت، وطلحة يطالب بإزالته، فتنازعا الخصومة في ذلك بين يدي عثمان رضي الله عنه في خلافته، فقال لهما: إذا كان غد ركبت في الناس معكما حتى أقف على الضفير، فأقضي فيه بينكما معاينة، فركب في المهاجرين والأنصار، وجاء معهم معاوية رضي الله عنه فقال - وهم يتنازعون الخصومة في الطريق: «لو كان منكرًا لأزاله عمر»، فوقف عثمان والناس معه - رضي الله تعالى عنهم - على الضفير فقال: يا هؤلاء أخبرونا أكان هذا أيام عمر، قالوا: نعم، قال: «فدعوه كما كان أيام عمر رضي الله تعالى عنه، وانصرفا»[٣].

٣- قال السرخسي: «فيه دليل على أن ما وجد قديمًا يترك كذلك، ولا يغير إلا بحجة، فإن عثمان رضي الله عنه ترك الضفير على حاله؛ بسبب أنه كان قديمًا»[٤].

٤- لأنه لو ساغ تغيير القديم بحجة عدم معرفة سبب وضعه؛ لأدى ذلك إلى إهدار معظم الحقوق بعد تقادم عهودها[٥].

---

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الضفير: هو مجتمع الرمل، أو سد يعترض به الوادي، وقال الفيومي: الحائط يبنى في وجه الماء. انظر: المغرب للمطرزي ص ٢٨٤، مادة: ضفر، المصباح المنير للفيومي ص ٣٦٣، مادة: ضفر.

(٣) رواه ابن شبة في تاريخ المدينة ٢/١٠٤٢ -١٠٤٣. وأورده أبو الوليد ابن رشد في البيان والتحصيل ٩/١٦٨-١٦٩ و١٧/٣٨١-٣٨٣، وعنه الخزاعي التلمساني في تخريج الدلالات السمعية ص٢٨٩-٢٩٠، ووردت الحادثة بصورة مختصرة في مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٤/٦٨ (١٧٤١)، والسرخسي في المبسوط ١٩/٣-٤، وابن قدامة في المغني ٥/٦٥.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٩/٣.

(٥) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٩٩٩.

تطبيقات القاعدة :

١- لو كانت بالوعة[١] دار تمر من دار أخرى من القديم، فلا يحق لصاحب الدار الثانية سد تلك البالوعة، ومنع مرورها من داره؛ لأن قدمه يدل على أن مرور ذلك الماء لا بد وأن يكون مستنداً على حق شرعي، كأن كانت الداران مشتركتين فجرى تقسيمهما وكان من شروط التقسيم مرور ماء إحداهما من الأخرى، ونحو ذلك[٢].

٢- لو أن ميزاب[٣] دار شخص يجري من القديم على دار شخص آخر، فأراد صاحب الدار الثانية منعه وإزالته، فليس له ذلك، بل يحق لصاحبه إبقاؤه ولو لم يعرف بأي وجه وضع؛ لأن القديم يترك على قدمه ما لم يكن في ذلك ضرر بيّن[٤].

٣- إذا كان النهر مشتركًا بين جماعة، ووزع بينهم بالمناوبة، إما الزمانية «المهايأة»: بأن يستقل كل واحد بالماء في زمن معين، وإما بالكوى[٥] والفتحات الجانبية، فليس لأحد من الشركاء في النهر أن يطالب بتغيير القسمة بعد تقادم عهدها، كأن يقسم بالأيام بعد أن كانت القسمة

---

(١) البالوعة: بئر الْمُغْتَسَل. انظر: طلبة الطلبة للنسفي ص ٧، مادة: بلع، وهو ما يعرف عند أهل الحجاز بالبَيَّارة، أي: مجمع قاذورات الكنيف. انظر: حواشي الشرواني على تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٣٥٣/١.

(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢٤/١، المدخل الفقهي للزرقا ٩٩٨/٢.

(٣) الميزاب هو: قناة أو أنبوبة يصرف بها المـــاء من سطح بنـاء، أو موضع عال. انظر: المعجم الوسيط ١٥/١.

(٤) انظر: رد المحتار لابن عابدين ٤٤٣/٦، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢٤/١، مرآة المجلة ليوسف أفندي ١٤٨/٢، المدخل الفقهي للزرقا ٩٩٨/٢.

(٥) الكوى: بكسر الكاف وضمه، جمع كوة - بالفتح، وقد تضم - وهو ثقب البيت، استعيرت للثقب التي تثقب في الخشب أو الحجر ليجري الماء فيه إلى المزارع أو الجداول، انظر: الدرر شرح الغرر للملا خسرو ٣٠٨/١، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٥٦٦/٢، المغرب للمطرزي ص ٤١٩، المصباح المنير للفيومي ص ٥٤٥.

بالكوى مثلاً؛ وذلك لأن القديم يترك على حاله، ولا يغير إلا بحجة[١].

٤- إذا اختلف اثنان في ملكية حائط بين دارين، وهو متصل ببناء أحدهما اتصال تربيع[٢]، وللآخر عليه جذوع، وبرهن ذو التربيع أن الحائط له، فيقضى له بذلك، وترفع جذوع الآخر إذا لم يثبت قدم وضعها، أما إذا ثبت أنها موضوعة من القديم، فإنها لا ترفع؛ لأن القديم يترك على قدمه، ولا يغير إلا بحجة[٣].

٥- لا يحفر في المسجد بئر ماء[٤]؛ لأن منفعته مستحقة للصلاة فتعطيلها عدوان، لكن إذا كان في المسجد بئر قديمة تترك كما هي، ولا يجوز هدمها[٥]؛ لأن القديم يترك على قدمه.

٦- لو كان لأحد حق المرور في أرض غيره من الزمن القديم فليس لصاحب الأرض أن يمنعه من المرور؛ لأن القديم يترك على قدمه[٦].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: الهداية للمرغيناني مع العناية ٨٦/١٠، تبيين الحقائق للزيلعي ٤٢/٦، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٥٦٦/٢، الدر المختار للحصكفي مع رد المحتار لابن عابدين ٤٤٤/٦.

(٢) المراد بالتربيع هو: أن يتداخل لبن البناء المتنازع فيه في لبن جداره، وتفصيله أنه إذا كان الحائط من مدر أو آجر أن تكون أنصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخلة في أنصاف لبن غير المتنازع فيه وبالعكس، وإن كان من خشب فالتربيع أن يكون ساج أحدهما مركب على ساج الآخر، والاتصال بهذه المثابة لا يكون إلا عند البناء، فيدل ذلك على أن بانيهما واحد في وقت واحد، فيكون ذلك سببا للترجيح. وإنما سمي هذا اتصال التربيع لأنهما إنما يبنيان ليحيطا مع جدارين آخرين بمكان مربع، انظر: تبيين الحقائق ٣٢٦/٤، العناية ٢٨٤/٨، فتح القدير ٢٨٥/٨، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٩٠.

(٣) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٩٠-٩١.

(٤) هذا إذا كان الحفر داخل المسجد، أما حفر البئر أو تخصيص مكان للوضوء خارج المسجد وفي حرمه والمرافق التابعة له فلا بأس بذلك، بل هو أمر مستحسن شرعًا.

(٥) انظر: فتح القدير لابن الهمام ٤٢١/١، الفتاوى الهندية ١١٠/١.

(٦) انظر: المجلة العدلية م/١٢٢٤، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٩٥.



رقم القاعدة: ٢٣٢

نص القاعدة: لا عِبْرَةَ بالظَّنِّ البَيِّنِ خَطَؤُهُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- لا أثر للظن البين خطؤه[٢].

٢- لا عبرة بالظن الذي ظهر خطؤه[٣].

٣- الظن إذا كان كاذبًا فلا أثر له[٤].

٤- لا عبرة بالظن الكاذب[٥].

---

(١) المنثور للزركشي ٢/٢٥٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦١، الإبهاج شرح منهاج البيضاوي للسبكي وولده ١/٨٠، التحبير شرح التحرير للمرداوي ٢/٩١٧، حاشية ابن عابدين ٦/١٥٩، نهاية المحتاج للرملي ٢/٨٩ ومواضع أخر عديدة، الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٣/٥٧، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٢٢٦، مغني المحتاج للشربيني ١/٢٥٣ ومواضع أخر عديدة، تحفة المحتاج للهيتمي ٢/٢٠٣ ومواضع أخر عديدة، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٢/٤٥٠، الكليات الفقهية لابن غازي ص١٦١، أحكام القرآن للجصاص ٣/٣٣٦، مجمع الضمانات لابن غانم البغدادي ٢/٩٣٠، السيل الجرار للشوكاني ١/٥٩، مجلة الأحكام العدلية القاعدة ٧١، حاشية العدوي على كفاية الطالب ١/٣٠٧، شرح الخرشي على خليل ١/٢١٤، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٥٦.

(٢) شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٤/٢٦٤.

(٣) حاشية ابن عابدين ٢/١١، ووردت بلفظ: " الظن معتبر إلا إذا تبين خطؤه " في تنوير البصائر للغزي ١/٣٣/أ.

(٤) المنثور للزركشي ٢/٢٥٣.

(٥) شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ٣/٨٢، وأوردها العز بن عبد السلام والعلائي تحت عنوان: "حكم كذب الظنون " انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٥٤، المجموع المذهب للعلائي ١/٣٩٠.

٥- الظن غير المطابق هل يؤثر؟[١].

٦- تعتبر الحقيقة لا الاعتقاد[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- المبني على الفاسد فاسد[٣]. (أصل).

٢- الظاهر يسقط اعتباره إذا تبين الحال بخلافه[٤]. (متفرعة).

٣- العبرة في العبادات بما في نفس الأمر مع ظن المكلف[٥]. (متفرعة).

٤- الاعتبار في المعاملات بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف[٦]. (متفرعة).

٥- من تصرف في شيء يظن أنه لا يملكه، ثم تبين له أنه كان يملكه فتصرفه صحيح[٧]. (متفرعة).

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١٦٢/١، إعداد المهج شرح المنهج للشيخ أحمد بن المختار الشنقيطي ص ٣١، شرح النيل لأطفيش ٤٢/٦.

(٢) البحر الزخار لأحمد المرتضى ٣٧/٢.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٨٣/٣، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٦٤١/٣.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٩٢/١٠، وفي لفظ: "لا معتبر بالظاهر إذا تبين الأمر بخلافه". المبسوط للسرخسي ١٨٦/١٠، ووردت بلفظ: "هل النظر إلى الظاهر أو إلى ما في نفس الأمر؟" في أشباه بن السبكي ١٦٢/١.

(٥) حاشية البجيرمي على المنهج ٢٤٣/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "العبرة في العبادات بما في نفس الأمر مع ظن المكلف.".

(٦) كشاف القناع للبهوتي١٥٧/٣، شرح منتهى الإرادات له ٩/٢، مطالب أولي النهى للرحيباني١٩/٣، كشف المخدرات للبعلي ٣٦٣/١، حاشية الروض لابن قاسم ٣٤٢/٤، ووردت بلفظ: " العبرة في المعاملات بما في نفس الأمر " في: كشاف القناع للبهوتي ٣٢٨/٣، القواعد والأصول الجامعة لابن سعدي ص ٦٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "العبرة في العقود بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف".

(٧) انظر: قواعد ابن رجب ص ١٢٠، القاعدة الخامسة والستون، تصحيح الفروع للمرداوي ١٦٥/٦، الإنصاف له ٢٠٧/٤ (بتصرف)، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

٦- كل من دفع ما ليس بواجب عليه على ظن وجوبه فله استرداده[١]. (متفرعة).

٧- من تصرف مستنداً إلى سبب، ثم تبين أنه غيره وهو موجود فتصرفه صحيح[٢]. (متفرعة).

٨- ينقض جميع ما بان خطؤه من الأحكام[٣]. (متفرعة).

٩- من أتى بما أمر به خرج عن عهدته[٤]. (استثناء).

١٠- الاجتهاد لا ينقض بمثله[٥]. (مقيدة بالقاعدة).

شرح القاعدة:

«الظن» مرتبة من مراتب الإدراك الأربع، والثلاث الباقية هي اليقين والشك والوهم؛ فإذا حصل الجزم بوقوع شيء أو عدم وقوعه كان ذلك يقينًا، ويقابله الشك، وهو: التردد مستوي الطرفين بين الوقوع وعدمه، وإدراك الطرف الراجح يسمّى ظنًا، وإدراك الطرف المرجوح يسمّى وهماً، فالظن هو الاعتقاد الراجح مع احتمال النقيض[٦] وهذا الظن من قبيل الشك عند الفقهاء، وقد يطلق على اليقين، كما في قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَظُنُّونَ أَنَّهُم مُّلَـٰقُواْ رَبِّهِمْ﴾ [البقرة: ٤٦]. إلا أن ذلك خلاف الأصل في استعماله، والمراد به في القاعدة ما كان بمعنى الشك لكن مع اعتقاد الجانب الراجح.

---

(١) شرح القواعد للزرقا ص ٣٥٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "من دفع شيئًا ليس بواجب عليه فله استرداده".

(٢) القواعد لابن رجب ص ١١٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "من تصرف مستنداً إلى سبب ثم تبين خطؤه فيه وأن السبب المعتمد غيره وهو موجود - فتصرفه صحيح".

(٣) التحبير شرح التحرير للمرداوي ٨/٣٩٧٤.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ١/١٤٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المبسوط للسرخسي ١٠/١٩٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) التعريفات للجرجاني ص١٨٧.

«البين خطؤه»: أي الذي ظهر خطؤه، فتبين أنه لم يكن مطابقًا للواقع ولا كان صوابًا.

تعالج القاعدة التي بين أيدينا قضية المخالفة بين ظن المكلف وما في نفس الأمر فتقرر أنه لا اكتراث ولا مبالاة بالظن الذي يظهر خطؤه فيما بعد ويتبين أنه كان بخلاف حقيقة الأمر التي ظهرت، فيلغى هذا الظن ويجعل كأن لم يكن، وإذا بُني عليه حكم ما من صحة أو فساد أو براءة ذمة أو شغلها أو استحقاق أو غير ذلك كان ذلك الحكم باطلاً، ووجب الرجوع عنه، وصار غير معتد به، لأن الظن بعد ظهور خطئه يصير باطلاً، وكل ما بني على باطل فهو باطل، فإذا صلى إنسان على ظن أنه طاهر ثم تبين له بعد الصلاة أنه كان محدثًا وجب عليه إعادة الصلاة ولم تبرأ ذمته بما أداه على غير طهارة مع ظن وجودها، ولو أنه توضأ بماء غلب على ظنه أنه طاهر، ثم تبين خطأ ظنه وأن الماء نجس لم يصح وضوؤه، وإذا ظن وجوب حق مالي عليه فوفّاه، ثم تبين له عدم لزومه عليه كان له أن يسترده؛ لأنه كان مبنيًا على ظن تبين خطؤه فلم تترتب عليه أحكامه، وهكذا يكون الحكم في كل ما يتبين خطؤه من الظنون، وقد عبر بعض العلماء عن خطأ الظن بكذبه؛ فذكر القاعدة بلفظ «حكم كذب الظنون»[(١)].

وحكم القاعدة شامل للعبادات والمعاملات جميعًا وقد نصت بعض القواعد المتفرعة عن قاعدتنا على حكم كل منهما؛ فنصت إحداها على أن «الاعتبار في المعاملات بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف» ونصت الأخرى على أن «العبرة في العبادات بما في نفس الأمر مع ظن المكلف» وهذه القاعدة الثانية بها قيد زائد لابد من اعتباره في العبادات وهو أن لا يتعمد المكلف خلاف ما يظنه بجانب اعتبار ما في نفس الأمر الذي هو أصل القاعدة، وتفصيل ذلك وتحريره في شرح تلك القاعدة.

---

(١) كما فعل العز بن عبد السلام، وصلاح الدين العلائي وغيرهما. انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام ٢/٥٤، المجموع المذهب للعلائي ١/٣٩٠.

والقاعدة من القواعد الكبيرة في الفقه الإسلامي يدل على ذلك كثرة فروعها وانتشارها في شتى الأبواب، وقد استعملها الفقهاء على اختلاف مذاهبهم وتنوع اتجاهاتهم كما يتبين ذلك من تطبيقاتها ومصادر ورودها، وهي في الجملة متفق عليها بين العلماء؛ فمنهم من نص عليها أو على صيغة من صيغها نصًا، ومن لم ينص عليها نص على قواعد متفرعة عنها كما خرج عليها عشرات الفروع الفقهية، لكن يلاحظ أن المالكية وإن لم ينصوا على القاعدة نصًا قد ذكروا أن لهم قولين في كثير من فروعها المخرجة عليها[١]، كما يلاحظ أيضًا أن للشافعية والحنابلة في كثير من فروعها رواية أو وجها آخر اعتبروا فيه الظن، لكن المذهب عندهما في أكثرها هو الموافق لمضمون القاعدة باعتبار ما في نفس الأمر[٢] على أن هناك فروعًا كان للظن الخطأ فيها اعتبار عندهما أو عند غيرهما من بقية الفقهاء الذين نصوا على القاعدة وتبنوها بإطلاق، وصُحح فيها العمل المبني على ظن بان عدم صوابه في حقيقة الأمر فيما يعد استثناء من حكم القاعدة[٣]، كما في المصلي إذا خفيت عليه القبلة، ولم يكن عنده ما يعرف به اتجاهها فاجتهد وتحرى وصلى إلى جهة يظنها القبلة فبان خطأ ظنه وأنه صلى إلى غير القبلة، فإنه لا إعادة عليه عند الحنفية والحنابلة[٤] وكما إذا اجتهد مَن عليه زكاة في إيصالها إلى مستحقيها ولم يقصر في البحث، فوقعت في يد من لا يستحقها كأن تقع في يد غني ادعى الفقر مثلاً – أجزأ

---

(١) انظر: إيضاح المسالك للونشريسي ص٨٦، شرح المنهج المنتخب للمنجور ص٢٠٣، شرح السجلماسي على المنهج ١/١١٥، تحت قاعدة "هل النظر إلى المقصود أو إلى الموجود" وقاعدة "فساد الصحيح بالنية".

(٢) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٥٤ فما بعدها، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام البعلي ص٨٣ فما بعدها.

(٣) سنذكر شيئًا من ذلك في فقرة التطبيقات إن شاء الله تعالى في تلك الفروع التي وقع فيها خلاف، حيث يعد أحد القولين تطبيقًا للقاعدة ويعد القول المخالف استثناء من حكم القاعدة، ولذا سنكتفي بذكرها في فقرة التطبيقات عن إفرادها بفقرة خاصة.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ١/٢٨٩، كشاف القناع للبهوتي ١/٣١١، أما عند المالكية فيعيد في الوقت استحبابًا، والأظهر عند الشافعية أنه يعيد مطلقًا. انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ١/٢٥٦، نهاية المحتاج للرملي ١/٤٢٧.

ذلك عنه ولم يطالب بدفع بدلها عند أبي حنيفة ومحمد بن الحسن والحنابلة[١] إلى غير ذلك من فروع لم يعمل فريق من أهل العلم بالقاعدة فيها[٢]، وهذا في أكثر الصور مبني على أن المكلف فعل ما أمر به وبذل وسعه فيما كلف بفعله فبرئت ذمته بذلك، وقد عبرت عن هذا المعنى القاعدة التي تنص على أن «من أتى بما أمر به خرج عن عهدته» فيما تعد استثناء من القاعدة التي بين أيدينا في جزء كبير منها، وهو ما تعلق فيه الأمر بكذب الظن، والقاعدتان جميعًا مما عمل به الفقهاء واعتبروه في مواضع كثيرة - وإن كان استعمالهم للقاعدة التي بين أيدينا أكثر - إلا أن بعض الفروع الفقهية قد تنازعتها هاتان القاعدتان، فرجح بعض الفقهاء اندراجها تحت إحداهما دون الأخرى لورود قرينة ترجح هذا الاندراج، فتكون بذلك تطبيقًا لها واستثناء بالنسبة للقاعدة الأخرى، ووجود هذه الاستثناءات أو وجود قول أو وجه آخر في تطبيقات القاعدة عمل به بالظن المخالف لما في نفس الأمر - هو السبب الذي جعل كثيرين يوردونها بغير صيغة الجزم، كما في صيغة «الظن غير المطابق هل يؤثر»؟ وصيغة «إذا فعل فعلاً بناء على أنه صحيح أو فاسد فبان في نفس الأمر بخلاف ما اعتقده، فهل ينظر إلى اعتقاده أو إلى ما في نفس الأمر»؟ من الصيغ الأخرى للقاعدة.

ومن مظاهر أهمية القاعدة وانتشارها أيضًا وجود عدد غير قليل من القواعد التي تفرعت عنها، كل واحد منها تحمل معنى القاعدة في مجال خاص بها، فمن ذلك - غير ما سبق ذكره من قاعدتي العبادات والمعاملات - قاعدة: «من تصرف في شيء يظن أنه لا يملكه، ثم تبين له أنه كان يملكه فتصرفه صحيح»، وقاعدة:

---

(١) انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام ٢٦/٢، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١٧٥/٣.
وقال أبو يوسف من الحنفية: لا تجزئه، وعليه بدلها انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام ٢٦/٢.
وفصل المالكية والشافعية فقالوا: إذا كان الدافع هو الإمام، فيجب استردادها، لكن إن تعذر ردها أجزأت، وإذا كان الدافع رب المال فلا تجزئه، فإن استردها وأعطاها في وجهها، وإلا فعليه الإخراج مرة أخرى. انظر: الشرح الكبير للدردير ٥٠١/١، روضة الطالبين للنووي ٣٣٨/٢.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٥٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٦١.

«من دفع ما ليس بواجب عليه على ظن وجوبه فله استرداده» وقاعدة: «من تصرف مستندًا إلى سبب، ثم تبين أنه غيره وهو موجود فتصرفه صحيح» وغيرها من القواعد التي لا عبرة فيها جميعًا بظنٍّ ظنه المكلف ثم انكشف له الحال وبان له خطأ هذا الظن، وجميع تطبيقات هذه القواعد وفروعها تعدّ تطبيقات وفروعًا للقاعدة التي بين أيدينا، وبذلك يتضح عظم نطاق هذه القاعدة واتساع مجالها.

والقاعدة تقيد القاعدة الشهيرة: «الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد» فإنه إذا ظهر أن الاجتهاد الأول إنما بني على خطأ فإنه ينقض ولا يعمل به؛ كأن يكون مخالفًا لنص صحيح صريح من الكتاب أو السنة أو أن يكون مخالفًا لحكم الإجماع ونحو ذلك، ومن ذلك أن يبنى على ظن خاطئ فإن الحكم ينقض حينئذ عملاً بالقاعدة التي بين أيدينا، وقد نصت إحدى متفرعات هذه القاعدة على هذا الحكم بخصوصه فقررت أنه «ينقض جميع ما بان خطؤه من الأحكام».

وقد تشتبه القاعدة عند البعض مع قاعدة «لا عبرة للتوهم» والفرق بينهما كبير؛ إذ الظن هو إدراك الطرف الراجح، والوهم: إدراك المرجوح، كما سبق بيانه، هذا أولاً، وثانيًا فإن قاعدة «لا عبرة بالظن البيّن خطؤه» موضوعة فيما إذا تبين خطأ الظن فجزم بعكسه، بينما قاعدة: «لا عبرة للتوهم» متعلقة بعدم الالتفات إلى الأوهام وعدم اعتبارها في الأحكام، فلو أن قاضيًا أراد قسمة ميراث ميت بين ورثته المعروفين، فقيل له: ينبغي أن تنتظر لأنه ربما ظهر له وارث غير معروف. فإنه لا يلتفت إلى هذا القول؛ لأنه مجرد وهم لا يبنى عليه حكم، بخلاف ما لو ظن أن الموجودين هم الورثة فقط، وقسم الميراث بينهم، ثم ظهر بالفعل له وارث آخر فإنه يجب عليه إعادة قسمة الميراث وإعطاء هذا الوارث الجديد نصيبه؛ عملاً بقاعدة «لا عبرة بالظن البين خطؤه».

أدلة القاعدة :

١- حديث ذي اليدين وفيه أن النبي ﷺ، صلَّى إحدى صلاتَي العشي - الظهر أو العصر - فسلم من ركعتين فقام ذو اليدين فقال: «يا رسول الله أَقُصِرت الصلاةُ أم نسيتَ؟ فقال رسول الله، ﷺ: «كل ذلك لم يكن». فقال: قد كان بعض ذلك يا رسول الله. فأقبل رسول الله ﷺ على الناس فقال: «أصدق ذو اليدين؟». فقالوا: نعم يا رسول الله. فأتم رسول الله ﷺ، ما بقي من الصلاة ثم سجد سجدتين وهو جالس بعد التسليم»[(١)]. ففي الحديث أن النبي ﷺ ترك ظنه الغالب الذي جعله ينكر وقوع السهو منه في أول الأمر، ولم يعتدّ به حين ظهر له الأمر بخلافه، ولو كانت غلبة الظن كافية في العبادة مع ظهور الأمر بخلافها لما أكمل ما فاته من الصلاة بعد سلامه منها.

٢- حديث المسيء في صلاته، وفيه قول النبي ﷺ له في كل مرة يصلي فيها تلك الصلاة التي كان يظنها صحيحة مجزئة: «ارجع فصلّ فإنك لم تصلّ»[(٢)] فلم ينفعه ظنه ذلك حين ظهر مخالفًا لما في نفس الأمر الذي بينه له النبي عليه الصلاة والسلام.

٣- عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني، رضي الله عنهما، قالا: «جاء رجل إلى النبي ﷺ، فقال: أنشدك الله إلا قضيت بيننا بكتاب الله؛ فقام خصمه وكان أفقه منه، فقال: صدق، اقض بيننا بكتاب الله، وأذن لي يا رسول الله. فقال النبي ﷺ: «قل». فقال: إن ابني كان عسيفًا في أهل هذا، فزنى بامرأته، فافتديت منه بمائة شاة وخادم؛ وإني سألت رجالاً من أهل العلم فأخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن على

---

(١) رواه البخاري ١/١٠٣ (٤٨٢)، ومسلم ١/٤٠٤ (١٣١٨) واللفظ له، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) رواه البخاري ١/١٥٢، ١٥٨(٧٥٧) (٧٩٣)، ومسلم ١/ ٢٩٨ (٣٩٧) عن أبي هريرة رضي الله عنه.

امرأة هذا الرجم. فقال: «والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله؛ المائة والخادم رد عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، ويا أنيس اغد على امرأة هذا فسلها، فإن اعترفت فارجمها» فاعترفت، فرجمها»[(١)].

فلم يعتبر النبي ﷺ، ظن الرجل بكون الشاة والخادم كافيين للفداء، فأمر بردهما إليه، مما يدل على أن لا عبرة بالظن البين خطؤه.

تطبيقات القاعدة:

١- لو ظن المكلف طهارة الماء فتوضأ به ثم تبيّن بعد ذلك نجاسته - لم يؤثر ظنه؛ فلا يصح وضوؤه[(٢)].

٢- إذا ظن المكلف أنه متطهر فصلى بغير وضوء ثم تبين له الحدث لم يؤثر ظنه فتبطل صلاته[(٣)]، ولو ظن دخول الوقت فصلى ثم تبين أنه صلى قبل الوقت لم تصح صلاته[(٤)].

٣- لو دفع الزكاة إلى مَن يظنه مستحقًا لها فبان المدفوعُ إليه غيرَ مصرف لها وأنه غير مستحق للزكاة لم تسقط الزكاة عنه وله استرجاع ما دفعه؛ إذ لا عبرة بظنه الخطأ[(٥)].

---

(١) رواه البخاري ١٧٦/٨ (٦٨٥٩) (٦٨٦٠) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ١٨٤/٣، ١٩١ (٢٦٩٥) (٢٧٢٤) و ١٢٩/٨، ١٦٧، ١٧١، ١٧٢ (٦٦٢٧) (٦٦٣٣) (٦٨٣٥) (٦٨٤٢) و ٧٥/٩، ٨٨ (٧١٩٣) (٧٢٦٠)، ومسلم ١٣٢٤/٣- ١٣٢٥ (١٦٩٨، ١٦٩٧) واللفظ لهما.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ٢٥٣/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٧، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٥٤/٢، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام البعلي ٩٢/١.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ٢٥٣/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٧، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٥٤/٢، القواعد والفوائد الأصولية للبعلي ٨٥/١.

(٤) المنثور للزركشي ٢٥٣/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٧، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٥٤/٢، القواعد والفوائد الأصولية للبعلي ص٩٠.

(٥) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٥٥/٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦١، وقد سبق تفصيل مذاهب العلماء في المسألة في فقرة الشرح، والمذهب عند الحنابلة الإجزاء. انظر: القواعد والفوائد الأصولية للبعلي ٩١/١.

٤- لو تزوج امرأة وكان يظن أنها غير محل لنكاحه كأن يظنها أخته من الرضاعة مثلاً، فتبين أنها ليست أخته من الرضاعة وأنها محل لنكاحه، أو تزوجها على أنها خالية مما يمنع نكاحه منها فتبين كونها غير محل لنكاحه لوجود مانع، فإن الاعتبار في الصورتين لما في نفس الأمر لا لظنه الخطأ، فتحل له في الصورة الأولى دون الثانية[(١)].

٥- لو ظن بقاء الليل في الصوم فتسحر ثم ظهر أن أكله كان بعد طلوع الفجر، أو أكل قبل غروب الشمس ظانًا أنها قد غربت - لم يؤثر ظنه ويفطر في الصورتين جميعًا؛ إذ لا عبرة بالظن البين خطؤه[(٢)].

٦- إذا طلق رجل امرأته طلاقًا بائنًا وكان يظن حملها فأنفق عليها لهذا الظن ثم تبين خلافه، وأنها لم تكن حاملاً - كان له أن يسترد ما أنفقه[(٣)].

٧- من ظن أن عليه دينًا فأداه ثم بان خلافه[(٤)]، أو أنفق مدةً على قريبه الذي كان يظن أنه معسر فبان موسرًا، كان له الرجوع في ذلك واسترداد ما أنفقه[(٥)].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦١، حاشية البجيرمي على الخطيب ١٤١/٤، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٥٧/٢، شرائع الإسلام ٢٨٧/٢، وللمالكية فيها قولان بناء على النظر إلى المقصود أو إلى الموجود. انظر: شرح المنهج المنتخب للمنجور ٢٠٧/١.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ٢٥٣/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٧، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٥٥/٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦١، القواعد والفوائد الأصولية للبعلي٨٥/١، بدائع الصنائع للكاساني ١٠٠/٢، مواهب الجليل ١٢٨/٤، روضة الطالبين للنووي ٣٦٣/٢، المغني لابن قدامة ٣٥/٣، المحلى لابن حزم ٣٢٣/٤، البحر الزخار لابن المرتضى ٢٥٤/٣، شرح النيل لأطفيش ٤٥٢/٣.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ٣٥٤/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٧، القواعد والفوائد الأصولية للبعلي ص٩٠.

(٤) ومن ذلك لو أوفى كفيل الدين الذي كفل به أحد الناس، ثم تبين له أن الأصيل كان قبل ذلك أوفى الدين المذكور يحق للكفيل أن يسترد المال المدفوع (مجلة الأحكام، المادة ٧٢).

(٥) انظر: المنثور للزركشي ٣٥٤/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٧، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٥٥/٢، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٦١، شرح القواعد للزرقا ص٣٥٧.

٨- لو أقر بالطلاق بناء على إفتاء المفتي له بالوقوع، ثم تبين عدمه وأن تلك الفتوى كانت غير صحيحة - لم يقع ديانة، ولم يعتبر إقراره لاعتماده على ظن خطأ[١].

٩- إذا توكل في تصرف ظانًا بقاء وكالته ثم كذب ظنه، بأن مات الموكل أو أزال الملك عما وكله فيه بطل التصرف اعتبارًا لما في نفس الأمر لا لظن المكلف الخطأ[٢].

١٠- إذا أوقع شيئًا من المعاوضات أو التبرعات أو الأوقاف أو الهبات أو الوصايا ظانًا أنه يملكه فكذب ظنه بطل تصرفه[٣].

استثناءات من القاعدة:

١- لو صلى في ثوب وعنده أنه نجس فظهر أنه طاهر أعاد، وكذا لو صلى وعنده أنه محدث ثم ظهر أنه متوضئ، وكذلك لو صلى الفرض وعنده أن الوقت لم يدخل فظهر أنه كان قد دخل لم يجزه، ففي المسائل الثلاث الاعتبار لما ظنه المكلف لا لما في نفس الأمر[٤].

٢- لو ظن كفر شخص أو حدثه فأتم به فبان خلافه - لزمه الإعادة[٥].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦١، شرح القواعد للزرقا ص ٣٥٦.

(٢) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٥٦/٢، القواعد والفوائد الأصولية للبعلي ص٨٨، شرح النيل لأطفيش ٢٢٢/٦.

(٣) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٥٦/٢.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٦١.

(٥) القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام البعلي ص٩١، ووافق الشافعية الحنابلة في الأول وهو ظن كفر الإمام، بينما خالفوهم في الثاني وهو ظن الحدث فقالوا بالجواز. انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٧.

٣- لو دفع الزكاة إلى مَن يظنه غير مصرف لها، محاباة له أو لغير ذلك من أسباب، ثم تبين له أنه مصرف لم يجزئه ولا عبرة هنا بما في نفس الأمر[١].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٧، القواعد والفوائد الأصولية للبعلي ص٩٢، بينما ذهبت الحنفية إلى أنه يجزئه. انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦١.

رقم القاعدة: ٢٣٣

نص القاعدة: مَنْ تَصَرَّفَ مُسْتَنِدًا إِلَى سَبَبٍ ثُمَّ تَبَيَّنَ خَطَؤُهُ فِيهِ وَأَنَّ السَّبَبَ الْمُعْتَمَدَ غَيْرُهُ، وَهُوَ مَوْجُودٌ، فَتَصَرُّفُهُ صَحِيحٌ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- لا عبرة بالظن البين خطؤه[٢]. (أعم من القاعدة).

٢- هل يعتبر الظاهر أو ما في نفس الأمر؟[٣]. (أعم من القاعدة).

٣- الحكم هل يقدر أنه موجود من حين وجوده أو من حين انكشافه؟[٤]. (مكملة).

٤- الاعتبار في العبادات بما في ظن المكلف وبما في نفس الأمر[٥]. (علاقة العموم والخصوص الوجهي).

---

(١) قواعد ابن رجب ص ١٢١ بتصرف، مجلة الأحكام للقاري ص ٨٨.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٨٩، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) نواضر النظائر لابن الصاحب ١/٦٩/أ.

(٤) انظر: المنهج إلى المنهج للشيخ محمد الأمين بن أحمد زيدان ص٥٢، دار الكتاب المصري ودار الكتاب اللبناني، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) إعانة الطالبين للبكري ١/١٩٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "العبرة في العبادات بما في نفس الأمر مع ظن المكلف".

٥- الاعتبار في المعاملات بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف[1]. (علاقة العموم والخصوص الوجهي).

٦- من تصرف في شيء يظن أنه لا يملكه، ثم تبين له أنه يملكه فتصرفه صحيح[2]. (علاقة العموم والخصوص الوجهي).

٧- العبرة في شروط البيع بما في نفس الأمر[3]. (علاقة العموم والخصوص الوجهي).

٨- من أتلف مال غيره وهو يظن أنه له أو تصرف فيه يظن لنفسه ولاية عليه ثم تبين خطأ ظنه فعلى من يكون الضمان؟[4]. (مكملة).

شرح القاعدة :

السبب في اللغة: ما يتوصل به لغيره[5] وفي اصطلاح الأصوليين: ما يلزم من وجوده الوجود ويلزم من عدمه العدم لذاته[6] والمراد به في القاعدة ما يستند إليه المكلف في تصرفه[7].

ومعنى القاعدة أن المكلف إذا أتى بتصرف ما سواء أكان عبادة أم معاملة وقد اعتمد على سبب من شأنه أن يصح معه هذا التصرف، وكان هذا السبب مفقودًا في حقيقة الأمر، إلا أن المكلف ظنه موجودًا ولذلك أتى بالتصرف بناء

---

(١) كشاف القناع للبهوتي ١٥٧/٣، شرح منتهى الإرادات له ٩/٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "العبرة في العقود بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف ".

(٢) انظر: قواعد ابن رجب ص ١٢٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) حاشية الشبرملسي على نهاية المحتاج ١٩٢/٤، وحاشية الجمل ٢٤٧/٥.

(٤) انظر: قواعد ابن رجب ص ٢٣٢.

(٥) انظر: لسان العرب لابن منظور والقاموس المحيط للفيروز آبادي، مادة (س ب ب).

(٦) الإبهاج للسبكي ٢٠٦/١، شرح تنقيح الفصول للقرافي ص٩٢، مختصر التحرير لابن النجار ص ١٣.

(٧) القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ٤٥٦/١، وأحال على: السبب عند الأصوليين لعبد العزيز بن عبد الرحمن الربيعة ١٦٥/١.

على ظنه، لكن تصرفه الذي أتى به كان له سبب آخر موجود بالفعل - فإن تصرفه يكون صحيحًا يترتب عليه أثره نظرًا لوجود سبب صحيح له وإن كان هو لم يكن يعلم بوجوده، وهذا كما لو تصرف في شيء اشتراه ثم ظهر أن البيع فاسد، لكن ذلك الشيء انتقل إلى ملكه بإرث وهو لا يدري فإن تصرفه يصح لاعتماده على سبب صحيح، هذا هو المراد بالقاعدة إجمالاً.

وقد قسم ابن رجب الحنبلي هذه التصرفات إلى قسمين:

الأول: أن يكون الاستناد إلى ما ظنه صحيحًا أيضًا، فالتصرف يكون حينئذ صحيحًا، مثل أن يستدل على القبلة بنجم يظنه الجدي، ثم تبين أنه نجم آخر مقابله وموازيه.

والثاني: أن لا يكون ما ظنه مستندًا استنادًا صحيحًا، مثل أن يشتري شيئًا ويتصرف فيه ثم تبين أن الشراء كان فاسدًا وأنه ورث تلك العين، يقول ابن رجب: «فإن قلنا في القاعدة الأولى بالصحة فهنا أولى، وإن قلنا ثَمّ بالبطلان فيحتمل هنا الصحة لأنه استند إلى سبب مسوغ وكان في نفس الأمر له مسوغ غيره فاستند التصرف إلى مسوغ في الباطن والظاهر بخلاف القسم الذي قبله ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله، والمذهب هنا الصحة بلا ريب»[1].

والقاعدة التي يشير إليها ابن رجب ويربط حكم هذا القسم الثاني بها هي القاعدة الخامسة والستون من قواعده، وهي قاعدة: «مَن تصرف في شيء يظن أنه لا يملكه فتبين أنه كان يملكه»، وقد ذكر في صحة هذا التصرف وجهين للحنابلة[2]، والراجح عندهم الصحة[3]، فتبين مما ذكره ابن رجب أن حكم هذا التصرف هو الصحة مطلقًا، وأنها فرع عن القاعدة الشهيرة: «لا عبرة بالظن البين

(١) قواعد ابن رجب ص ١٢١.

(٢) قواعد ابن رجب ص ١٢٠.

(٣) انظر: الإنصاف للمرداوي ٢٠٧/٤، تصحيح الفروع للمرداوي ١٦٥/٦.

خطؤه»[1] حيث إن الشرع لم يعتدّ بظن المكلف الذي ظهر خطؤه من حيث اعتماده على سبب غير صحيح، واعتبر ما في نفس الأمر.

والقاعدة وإن لم ينص عليها غير الحنابلة إلا أننا نستطيع أن نتلمح معناها عند بقية المذاهب من خلال بعض التطبيقات الموجودة عند بعضهم[2]، ومن خلال هذا الأصل الذي ترجع إليه القاعدة، والذي وجد بكثرة عندهم إما بلفظه أو بألفاظ قريبة منه أو من خلال تطبيقات راجعة إليه[3] على أن المالكية قد اشتهر عندهم أصل هذه القاعدة الذي عبروا عنه بصيغة الاستفهام فقالوا: «هل النظر إلى المقصود أو إلى الموجود؟»[4]، ولهم فيه وفيما أوردوه من تطبيقات قولان بناء على هذين النظرين، فيجري هذا الخلاف عندهم في قاعدتنا بناء على ذلك؛ إذ معنى القاعدة التي بين أيدينا داخل تحت ذلك الأصل.

وبين القاعدة من ناحية والقواعد: «الاعتبار في العبادات بما في ظن المكلف وبما في نفس الأمر» و«الاعتبار في المعاملات بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف» و«من تصرف في شيء يظن أنه لا يملكه، ثم تبين له أنه يملكه فتصرفه صحيح» من ناحية علاقة العموم والخصوص الوجهي؛ حيث إن كل واحدة منها أعم من القاعدة من جهة، وهي أعم من جهة أخرى؛ إذ القاعدة تعم العبادات والمعاملات جميعًا لكن في جهة خاصة.

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٦١، السيل الجرار للشوكاني ٥٩/١، شرح الخرشي على خليل ٢١٤/١.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن السبكي ١٦٢/١، نهاية المحتاج للرملي ٤٠٥/٣، شرح الخرشي على مختصر خليل مع حاشية العدوي ١٨/٥، شرائع الإسلام للحلي ٢٨٧/٢.

(٣) انظر: قاعدة (لا عبرة بالظن البين خطؤه) في قسم القواعد الفقهية ومذاهب العلماء فيها.

(٤) إيضاح المسالك للونشريسي ص٨٦ قاعدة ٣٣، الإسعاف بالطلب التواتي ص٦٤، إعداد المهج لأحمد ولد المختار الشنقيطي ص ٥٨، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٢٦٧/١، شرح المنهج المنتخب للمنجور ص٢٠٣.

أدلة القاعدة :

١- قاعدة: «لا عبرة بالظن البين خطؤه» وأدلتها؛ لأن القاعدة فرع عنها، كما سبق بيانه.

ومن التعليل أن المكلف قد استند في نفس الأمر إلى سبب مسوغ لصحة الأمر في الباطن والظاهر فصح تصرفه من أجل هذا الاستناد[١].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا اعتمد المصلي في استقباله للقبلة على سبب فأخطأ فيه كأن يعتمد على نجم معين مثلاً، إلا أنه مع ذلك أصابها – فتصرفه صحيح وصلاته صحيحة للقاعدة[٢].

٢- إذا دفع زكاة ماله لرجل يظنه مستحقًا لها لفقره فبان غنيًا، إلا أنه كان مستحقًا لها في نفس الأمر لكونه ابنَ سبيل – فإن تصرفه يكون صحيحًا؛ للقاعدة.

٣- إذا حنث في يمينه فصام ثلاثة أيام بناء على أن كفارة اليمين صوم ثلاثة أيام – جاهلاً أن هذا إنما يكون إذا لم يقدر على الإطعام أو الكسوة أو العتق – غير أنه ظهر غير قادر في نفس الأمر على شيء من ذلك – صح صومه للقاعدة.

٤- من تصرف في شيء اشتراه ثم ظهر أن البيع فاسد، لكن ذلك الشيء انتقل إلى ملكه بإرث - صح تصرفه؛ للقاعدة[٣].

---

(١) انظر: قواعد ابن رجب ص ١٢١.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) المصدر نفسه.

٥- إذا تصرف إنسان في عينٍ لأبيه ببيع أو إجارة أو نحوهما بناء على أنه وكيله، ثم تبين انفساخ الوكالة بموت أبيه وكان هو وارثه – صح تصرفه؛ للقاعدة[1].

٦- إذا باع شيئًا ظن أنه وُهب له ثم ظهر له خطأ ظنه غير أن صاحب ذلك الشيء كان قد وكله في بيعه – صح تصرفه؛ للقاعدة.

٧- إذا تصرف شخص في شيء بناء على أنه نصيبه من ميراث ميت فظهر أنه محجوب لا يرث، لكن ذلك الميت كان قد أوصى له به – صح تصرفه؛ بناء على القاعدة.

٨- إذا رد المبيع على أنه معيب فظهر سليمًا إلا أنه خرج مستحقًا لآخر – صح تصرفه؛ للقاعدة.

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: قريبًا من هذا في المغني لابن قدامة ٥/٤٠٣.

رقم القاعدة: ٢٣٤

نص القاعدة: لا عِبْـرَةَ للتَّوَهُّم[١].

ومعها :

- لا يجوز تأخير الواجب لأمر موهوم.
- الخير الناجز لا يترك لمفسدة متوهمة.
- بالموهوم لا تثبت القدرة.

صيغ أخرى للقاعدة :

١- لا اعتبار للتوهم[٢].

٢- لا عبرة بالوهم»[٣].

٣- لا ينبى الحكم على الموهوم[٤].

٤- لا معتبر بالموهوم[٥].

---

(١) مجلة الأحكام العدلية، المادة ٧٤، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٦٥/١، شرح المجلة للأتاسي ١٤٨/٤، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٣٦٢، شرح الخرشي على مختصر خليل ١٩٠/١، الكليات الفقهية لابن غازي ١٦١/١، قواعد الفقه للبركتي ص ١٠٧.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١٧٤/٣.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٦٤/١، شرح الزرقاني على خليل ١١٥/١.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٠٧/٢١، وشرح السير له ٢١١/١، وفي لفظ " لا يجوز أن يعلق الحكم على معنى متوهم " كما في الواضح لابن عقيل الحنبلي ٢٨٧/٢، وفي لفظ " الأحكام الشرعية لا تناط بالوهم " انظر: مواهب الجليل للحطاب ٤٩٠/١.

(٥) البناية للعيني ٢٨٢/٦، البحر الرائق لابن نجيم ٢٢/٥، حاشية الطحطاوي ٣٦٤/٣، تبيين الحقائق للزيلعي ٥٢٥/٥، كشف الحقائق لعبد الحكيم الأفغاني ٢٨٤/١، ووردت بلفظ "الموهوم لا عبرة به " في الجوهرة النيرة للعبادي ١٤٢/١، وبلفظ " لا يعتبر الموهوم" في فتاوى قاضيخان ٥٠٤/٣، وبلفظ " الموهوم لا يعتبر " في ترتيب اللآلي لناظر زاده ٥٩٩/١.

قواعد ذات علاقة :

١- اليقين لا يزول بالشك[١]. (أصل للقاعدة).

٢- لا يقابل الموهوم المعلوم»[٢]. (متفرعة).

٣- لا يجوز تأخير الواجب لأمر موهوم[٣]. (متفرعة).

٤- الخير الناجز لا يترك لمفسدة متوهمة[٤]. (متفرعة).

٥- لا يترك حق ثابت لمتوهم[٥]. (متفرعة).

٦- لا يعتبر الضرر الموهوم تجاه الضرر المحقق[٦]. (متفرعة).

٧- التوهم لا يجوز أن تبنى عليه أحكام التخفيف[٧]. (متفرعة).

٨- بالموهوم لا تثبت القدرة[٨]. (متفرعة).

٩- لا معتبر بتوهم حدوث الشبهة[٩]. (متفرعة).

١٠- لا عبرة بالظن البين خطؤه[١٠]. (مكملة).

---

(١) انظرها: في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المبسوط للسرخسي ٤٦/١٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الهداية للمرغيناني مع فتح القدير لابن الهمام ٩٦/٦، شرح سنن ابن ماجه ١٨٢/١.

(٤) انظر: المبدع في شرح المقنع لابن مفلح ٣٤٨/١، كشاف القناع للبهوتي ٢٥٤/١، المجموع للنووي ٤٤/٣، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١٢٥/١.

(٥) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٣٤٧/٥، حاشية الجمل على شرح المنهج ٥٧١/٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) درر الحكام لعلي حيدر ٦٧٢/٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) رفع الحرج للباحسين ٤٤٢/١.

(٨) المبسوط للسرخسي ١٦٤/٤.

(٩) الهداية للمرغيناني ١٢٩/٢.

(١٠) مجلة الأحكام العدلية، المادة رقم ٧٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

أدلة القاعدة :

١- عن عباد بن تميم عن عمه أنه شكى إلى النبي ﷺ الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة، قال: «لا ينصرف حتى يسمع صوتًا أو يجد ريحًا»[١].

ففي الحديث النهي عن اتباع الشك الذي يطرأ على أصل مستقر وعدم الاعتداد به، فأولى منه الوهم الذي هو أدنى منه رتبة.

٢- القاعدة الكبرى المتفق عليها «اليقين لا يزول إلا بيقين» إذ في اعتبار التوهم والعمل بالأمر الموهوم إزالة للثابت المتيقن بغير اليقين، بل بأقل ما يمكن أن يعارض به اليقين وهو الوهم.

شرح القاعدة :

التَّـوَهُّم والوَهْم لغة: تخيل الشيء وتمثله، سواء أكان هذا الشيء في الوجود أم لم يكن[٢]، وفي الاصطلاح: إدراك الطرف المرجوح من طرَفَيْ أمرٍ متردَّدٍ فيه[٣]، فالفقهاء حين يستخدمون هذه الكلمة وغيرها من الكلمات التي ترجع إليها في المعنى يعنون بها الاحتمال العقلي البعيد النادر الحصول[٤]، وهو أدنى درجة من الظن والشك؛ إذ التردد بين الطرفين -كما يقول الرازي وغيره من الأصوليين- إن كان على السوية فهو الشك، وإلا فالراجح ظن، والمرجوح وهم[٥]، والموهوم: اسم مفعول منه، وهو الشيء الذي وقع الوهم فيه.

ومعنى «لا عبرة للتوهم» أي لا اكتراث ولا اعتداد به، فلا يبنى عليه حكم شرعي، ولا يكون سببًا لتأخير شيء أو تقديمه أو إبطاله أو غير ذلك من الأمور

---

(١) رواه البخاري ١/٣٩، ٤٦ (١٣٧) (١٧٧)، ٣/٥٤ (٢٠٥٦)، ومسلم ١/٢٧٦ (٣٦١).

(٢) انظر: لسان العرب لابن منظور وتاج العروس للزبيدي مادة (و هـ م).

(٣) انظر: الكليات للكفوي ص ٩٤٣، والتقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ١/٥٥.

(٤) انظر: المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٩٨٧.

(٥) المحصول للرازي ١/١٠١، وانظر: التقرير والتحرير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ١/٥٥.

التي تكون مظهراً من مظاهر تأثير الوهم، فإذا وُجد واجب شرعي أو حق لآدمي مثلاً لم يجز إبطاله أو تأخيره بناء على وهْم يحصل، كما لا يجوز الإقدام على ما أصله المنع لتوهم رخصة تجيزه، بل الواجب في هذا كله وفي غيره إهمال الوهم وعدم الالتفات أو النظر إليه، وإذا كان الشك غيرَ منظور إليه في الشرع فالوهم أولى منه بهذا الحكم؛ لأنه أحط درجة منه، وأنه إذا تقابل أمران أحدهما معلوم محقق والآخر متوهم قدم المعلوم المحقق لأنه الأقوى، وهذا ما تنص عليه القاعدة الأخص «لا يقابل الموهوم المعلوم»، ومن الأمثلة الموضحة لمعنى القاعدة ما يذكره الفقهاء من أن الشهود الثقات يعتمد على شهادتهم ويقضى بها، ولا عبرة لاحتمال خطئهم أو كذبهم لأنه مجرد وهم، والمفلس تباع أمواله وتقسم بين الغرماء وإن توهم أنه ربما ظهر غريم آخر جديد في المستقبل، فمثل هذا التوهم لا عبرة به، ولا التفات إليه، ولا يبنى عليه حكم.

وينبغي التفريق بين الموهوم والمتوقع؛ فإن الموهوم نادر الوقوع ولهذا لم يعتبر في تأخير حق صاحب الحق، بخلاف المتوقع فإنه كثير الوقوع فيعمل في تأخير الحكم، كما جوزوا للحاكم تأخير الحكم للمدعي بعد استكمال أسبابه لرجاء الصلح بين الأقارب[1]، كذلك قد تشتبه هذه القاعدة بقاعدة «لا عبرة بالظن البين خطؤه» فيظن أنهما بمعنى واحد، وليس الأمر كذلك، إذ مع التأمل يظهر أن بينهما فرقين:

الأول: أن الظن هو إدراك الطرف الراجح من طرفي أمرٍ متردَّدٍ فيه، بينما الوهم هو إدراك الطرف المرجوح، كما سبق.

الثاني: أن قاعدة «لا عبرة بالظن البين خطؤه» موضوعة فيما إذا تبين خطأ الظن، أما «لا عبرة للتوهم» فليس للتبين والظهور فيها مدخل، وإنما هي بتّ للحكم بغض النظر عما سيظهر في المستقبل من خطأ هذا التوهم أو عدمه.

---

(١) انظر: الكليات للكفوي ص ٩٤٣، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٦٤.

والقاعدة متفرعة عن القاعدة الكبرى «اليقين لا يزول بالشك» وتطبيق مهم من تطبيقاتها؛ فإذا كان الشك – وهو أعلى رتبة – من الوهم لا يقوى على دفع اليقين ولا يعمل به إزاءه، فلأنْ يكون الوهم كذلك من باب أولى.

ولأهمية القاعدة وعظم شأنها تفرع عنها الكثير من القواعد؛ فمن فروعها قاعدة «الخير الناجز لا يترك لمفسدة متوهمة» وسوف يأتي تفصيل الكلام عليها في «تطبيقات هي قواعد فقهية» من فقرة التطبيقات، وقاعدة «لا يعتبر الضرر الموهوم تجاه الضرر المحقق» وقاعدة «التوهم لا يجوز أن تبنى عليه أحكام التخفيف»، وقاعدة «بالموهوم لا تثبت القدرة» وقاعدة «لا معتبر بتوهم حدوث الشبهة» والمعنى الجامع فيها جميعها عدم اعتبار الوهم أو بناء حكم عليه، كل قاعدة منها في مجال يخصها.

وللقاعدة حضورها وأهميتها الكبيرة في أمور الخصومات المالية والمرافعات القضائية؛ إذ الحقوق الثابتة بالبينات لا تسقط بأمور متوهمة، كما لا يجوز إرجاء الفصل والحكم فيها لاحتمالات بعيدة، ولو فعلنا لتعطلت أكثر أحكام القضاء، بل ربما لم تسلم قضية واحدة منها، ولذلك كان من فروع هذه القاعدة أيضًا القاعدتان: «لا يترك حق ثابت لمتوهم» و«لا يؤخر استيفاء المعلوم لمكان الموهوم»، وهكذا كل واجب لا يجوز تأخيره لأمر موهوم، كما نصت القاعدة الأخرى التي هي كذلك من متفرعات القاعدة.

ومجال القاعدة متسع للغاية؛ إذ هي شاملة لكل فروع الشريعة من عبادات وعادات ومعاملات وغير ذلك مما يتصور جريان الوهم فيه.

ولا يعلم لها مخالف في مجملها، بل فروعها مبثوثة في كتب الفقهاء على اختلاف مذاهبهم وتنوع مشاربهم، وهي حقيقة بأن تكون من القواعد المتفق عليها لأن «العمل بالوهم المرجوح خلاف المعقول والمشروع»[1] كما أن في العمل به إحداثًا للاضطراب في عبادات الناس ومعاملاتهم وجميع شؤونهم.

---

(١) الإبهاج شرح منهاج البيضاوي للسبكي وولده ١٥/٣.

تطبيقات القاعدة :

أولاً : تطبيقات هي أحكام جزئية.

١- إذا طهرت النفساء قبل الأربعين[١] كان عليها أن تغتسل وتصلي بناء على الظاهر؛ لأن معاودة الدم إليها أمر موهوم، ولا يترك المعلوم بالموهوم[٢].

٢- يبنى على هذا الأصل بعض مسائل السكوت عن مطالبة الحق، هل يعد السكوت من قِبَل صاحب الحق إذنًا لاحتمال دلالته على الرضا أم لا؟ مثل سكوت صاحب الحق عن تصرف الغير في أملاكه، سواء أكان ذلك الغير من أهل قرابته أم أجنبيًا، فالواقع أن حقه يعتبر ثابتًا متحققًا، ومجرد سكوته على تصرف الغير لا يرفع اليقين الثابت، اللهم إلا إذا كان السكوت في موضع حاجة تقتضي البيان، أو حالات قضائية معينة حين تقادم الزمن حسب القوانين المتبعة المقررة في المحاكم، فحينئذ يمكن أن يزول الأمر المعلوم المتحقق لمبررات ومسوغات وقرائن معتبرة[٣].

٣- إذا دفع ماله مضاربة لرجل لا يعلم الأحكام الشرعية جاز أن يأخذ ربحه ما لم يعلم أنه اكتسبه من حرام، وكونه وقع فيما لا يحل من العقود أمر متوهم لا يلتفت إليه[٤].

---

(١) لا تمكث النفساء أكثر من أربعين يومًا لما روت أم سلمة قالت كانت النفساء على عهد رسول الله ﷺ تقعد بعد نفاسها أربعين يومًا أو أربعين ليلة. رواه أبو داود ١/٨٣، والترمذي ١/٢٥٦ وغيرهما.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١/١٧٢، والمبسوط للسرخسي ٢/١٩، معارج الآمال للسالمي ١/١١١.

(٣) القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات للندوي ١/٤٣٥.

(٤) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ١/٣٦٥.

٤- لا يجوز للمرأة أن تجهض جنينها لتوهم حصول مضرة لها بوجوده في رحمها، فمجرد الوهم لا يبيح لها مثل هذا الفعل الذي هو قتل لنفس معصومة بغير حق.

٥- إذا أدلى الثقات بشهادتهم فإنه يعمل بمقتضاها، ولا عبرة بتوهم الخطأ أو احتماله[١] .

٦- إذا وضع إنسان في بيته مادةً لو أضرمت فيها النيران لاشتعلت كالتبن والقطن ونحوهما، فإنه لا يحق لجاره أن يرفع دعوى يجبره فيها على رفع هذه المادة من بيته بداعي أنه من المحتمل أن تعلق بها النار فتحرق داره؛ لأن هذا أمر موهوم فلا يلتفت إليه[٢].

٧- أجاز أبو حنيفة ومحمد للمضارب أن يسافر بمال المضاربة؛ لأن المضاربة مشتقة من الضرب في الأرض، فيملكه بمطلق العقد؛ إذ اللفظ دال عليه، وليس في ذلك تعريض للهلاك؛ لأن الظاهر فيه السلامة، ولا معتبر بالموهوم[٣].

٨- إذا ثبت ملك عقار أو أرض لشخص بعينه فلا يجوز نزع هذا العقار أو هذه الأرض من يده بمجرد احتمال أن لا يكون ملكه، وكذلك إذا لم يثبت ملك لشخص بعينه في شيء ما فلا يجوز إثبات ملكيته لهذا الشيء لمجرد احتمال أنه ربما يكون ملكه، لأن ما كان ثابتًا بيقين لا يزول إلا بيقين مثله ولا يزول بالشك الطارئ عليه[٤] .

---

(١) القواعد الكلية والضوابط الفقهية لعثمان شبير ص١٦١.

(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/ ٦٥.

وهذا إذا كان مجرد توهم، أما إذا كانت هناك قرائن تجعل الأمر في حيز المتوقع فإن الأمر يختلف.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/ ٥٢٤.

(٤) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٢/ ٢٩٣.

٩- إذا جرح شخص آخر ثم شفي المجروح من جرحه تمامًا وعاش مدة، ثم توفي فادعى ورثته بأنه من الجائز أن يكون والدهم مات بتأثير الجرح لم تسمع دعواهم؛ لأن هذا توهم، ولا عبرة به[(١)].

١٠- القاضي الجديد ينظر في حال المحبوسين فإن رأى محبوسًا لم تقم عليه بينة، وادعى أنه حبس ظلمًا لا يعجل بتخليته حتى ينكشف له حاله؛ لأن القاضي السابق لا يحبسه إلا بحق ظاهر، واحتمال حبسه بغير حق موهوم، فلا يعارض الظاهر[(٢)].

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد متفرعة.

التطبيق الأول من القواعد:

٢٣٥- نص القاعدة: لا يَجُوزُ تَأْخِيرُ الواجِبِ لِأَمْرٍ مَوْهُومٍ[(٣)].

شرح القاعدة:

تمثل هذه القاعدة جانبًا من جوانب أصلها «لا عبرة للتوهم» وهو ما يتعلق بتأخير الواجبات والحقوق عن أوقاتها، وسواء في ذلك ما كان واجبًا لحق الله تعالى أم كان حقًا لآدمي أم كان لهما جميعًا؛ فإن الأصل أنه إذا وجب على المكلف واجب أو حق أن يبادر إلى تأديته وتفريغ ذمته منه، ولا يجوز له أن يؤخره إلا إذا وجد للتأخير سبب يجوِّزه كالعجز أو الضرر ونحوهما من أسبابٍ أتى الشرع بها، وقد سيقت القاعدة التي بين أيدينا مبينة أنه لا يجوز تأخير ما وجب أداؤه لأمر متوهم يُفترض افتراضًا ولا تقوم به بينة ولا يشهد له واقع، بل يكون محض تخرص، فمثل هذا لا يلتفت إليه ولا يجعل سببًا للتأخير.

---

(١) درر الحكام ١/٦٥.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٨٦.

(٣) الهداية للمرغيناني مع فتح القدير لابن الهمام ٦/٩٦، شرح سنن ابن ماجه ١/١٨٢.

ومن تطبيقاتها :

أ - وجوب الحج على الفور، فإذا حصلت القدرة للمكلف في عام لم يجز له أن يؤخره إلى عام مقبل بدعوى أنه سيكون قادرًا عليه حينئذ؛ إذ قدرته في المستقبل موهومة فقد يموت ولا يبقى، وإذا بقي قد يعجز أو يفتقر، ولا يجوز تأخير الواجب لأمر موهوم[١].

ب- إذا مات مدين عن تركة مستغرقة بالديون وطلب الغرماء من القاضي بيعها وتقسيم أثمانها بينهم فليس للقاضي أن يؤخر بيع التركة لاحتمال ظهور دائن آخر، فتقسم الأموال على الغرماء، ومتى ظهر غريم جديد يأخذ حقه منهم حسب الأصول المشروعة[٢].

ج - إذا أقام ورثة الميت البيِّنة أمام القاضي أنهم وحدهم هم ورثته، وطالبوا بتقسيم التركة، فإن على القاضي أن يجيبهم إلى ذلك، ولا يجوز له أن يؤخر قسمة التركة لاحتمال أن يظهر وارث آخر يشاركهم في الميراث، أو أن يظهر للميت غريم يأخذ جزءًا من المال؛ إذ كل هذا من الأمور المتوهمة، ولا عبرة للتوهم[٣]، كما أنه لا يجوز له أن يأخذ من الورثة كفيلاً لاحتمال وقوع تلك الاحتمالات؛ لأن الورثة قد ظهر حقهم في المال، وظهور وارث أو غريم أمر موهوم، فلا يعارض المحقق[٤].

د - إذا بيعت دار ونحوها وكان لها جاران لكل واحد منهما حق الشفعة، وكان أحدهما غائبًا، فطلب الشفيع الحاضر الشفعة فيها، فإنه يحكم له بذلك، ولا يجوز إرجاء الحكم بداعي أن الغائب ربما طلب الشفعة في الدار المذكورة[٥].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٦٤/٤.
(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٦٥/١، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٦٣.
(٣) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٦٣.
(٤) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٨٦/٥، ١٣٣.
(٥) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٦٥/١.

التطبيق الثاني من القواعد :

٢٣٦- نص القاعدة: الخَيْرُ النَّاجِزُ لا يُتْرَكُ لِمَفْسَدَةٍ مُتَوَهَّمَةٍ[١] .

شرح القاعدة :

(الناجز): الحاضر؛ يقال: نَجَز يَنْجُز نَجْزًا إذا حصَل وحَضَر، وأنجَز وعدَه إذا أحضَره[٢]، ومنه قوله ﷺ، في الأصناف الربوية: «ولا تبيعوا منها غائبًا بناجز»[٣].

والمقصود من القاعدة أن ما ثبت نفعه بالفعل وكانت مصلحته حاصلة بيقين لا يجوز تركه من أجل مفسدةٍ الغالبُ عدمُ حدوثها، وإنما يتوهم حصولها، إذ لا عبرة للتوهم، والأصل استباق الخيرات والمسارعة إلى فعلها.

ومن تطبيقاتها :

١- يجوز السمر بعد العشاء - وإن كان الأصل فيه الكراهة[٤] - إذا كان سمره في خير كطلب علم أو إيناس ضيف أو نحو ذلك، وذلك أن علة الكراهة أن نومه يتأخر فيخاف منه تفويت الصبح عن وقتها أو عن أوله أو يفوته قيام الليل ممن يعتاده، وذلك أمر موهوم، فلا يترك ذلك الخير الناجز لهذه المفسدة المتوهمة[٥] .

---

(١) انظر: المبدع في شرح المقنع لابن مفلح ٣٤٨/١، كشاف القناع للبهوتي ٢٥٤/١، المجموع للنووي ٤٤/٣، مغني المحتاج للشربيني ١٢٥/١، نهاية المحتاج للرملي ٣٧٣/١.

(٢) انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر لأبي السعادات الجزري، لسان العرب لابن منظور مادة (ن ج ز).

(٣) رواه البخاري ٧٤/٣ (٢١٧٧)، ومسلم ١٢٠٨/٣ (١٥٨٤)، من حديث أبي سعيد الخدري، رضي الله عنه.

(٤) لحديث أبي برزة الأسلمي أن رسول الله ﷺ كان يكره النوم قبل العشاء والحديث بعدها. رواه البخاري ٢٠٨/١، ومسلم ٤٤٧/١.

(٥) انظر: المجموع للنووي ٤٤/٣، مغني المحتاج للشربيني ١٢٥/١، المبدع لابن مفلح ٣٤٨/١، كشاف القناع للبهوتي ٢٥٤/١.

٢- إذا أخرج إنسان مبلغًا من المال من أجل أن يتصدق به فعليه أن يتحرى أن تقع في يد من يستحقها، وعليه ألا ينظر إلى بعض الأوهام التي تحول بينه وبين الصدقة من مثل خشيته أن ينفقها المتصدَّق عليه في معصية مثلاً؛ لأن تصدقه خير ناجز فلا يؤخر لمفسدة متوهمة.

٣- إذا تقدم ذو الخلق والدين لخطبة امرأة فعلى وليها إجابته - إن لم يكن ثم مانع شرعي آخر - لقول النبي ﷺ: «إذا أتاكم مَن ترضون خلقه ودينه فزوجوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض»[١] وليس له أن يمنعها من الزواج بدعوى أن صاحب الدين ربما أصابته فتنة فصار فاسقًا ظالمًا لها؛ لأن هذا وهم لا يترك الخير الناجز لمثله.

التطبيق الثالث من القواعد:

٢٣٧- نص القاعدة: بالمَوْهُومِ لا تَثْبُتُ القُدْرَةُ[٢].

شرح القاعدة:

مبنى الأحكام الشرعية على القدرة والاستطاعة، كما قررت ذلك قاعدة: «لا واجب مع عجز» وهذه القدرة يجب أن تكون حاصلة غير متوهمة حتى يصح بناء الأحكام عليها؛ فلا عبرة باستطاعة متوهمة في شيء من الأحكام الشرعية، وتوهم الاستطاعة كالعجز عن الفعل، هذا هو ما تعنيه هذه القاعدة وهو المراد منها.

ومن تطبيقاتها:

١ - لا يجوز في عقد السلم أن يكون المسلَم فيه معيَّنًا كأن يكون طعام قرية بعينها أو أرضًا خاصة لا يبقى طعامها في أيدي الناس، لأن قدرة العاقد على التسليم عند وجوب التسليم شرط لجواز عقد السلم، ولا يعلم

---

(١) رواه الترمذي ٣/٣٨٦ (١٠٨٤)، وابن ماجه ١/٦٣٢(١٩٦٧)، كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.
(٢) المبسوط للسرخسي ٤/١٦٤.

قدرته على التسليم عند حلول الأجل إلا بوجود الثمار في تلك النخلة أو الحائط الذي عيّنه، ووجود ذلك موهوم، وبالموهوم لا تثبت القدرة على التسليم(١).

٢ - لو لم يكن له مال يحج به إلا مال كان له على رجل وقد جحده- فإنه لا يكون قادرًا على الحج فلا يجب عليه التهيؤ له اعتمادًا على أن مَن عليه الدين قد يتوب ويعطيه دينه الذي تحصل به استطاعته على الحج؛ لأن هذا أمر موهوم فلا تثبت به القدرة.

إبراهيم طنطاوي

* * *

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٢/١٣٠.

رقم القاعدة: ٢٣٨

نص القاعدة: لاَ يُـقَابِلُ الْـمَوْهُومُ الْـمَعْلُومَ[١].

ومعها:

١- لا يعتبر الضرر الموهوم تجاه الضرر المحقق.

٢- إذا تعارضت المصالح غلبت المصلحة المتيقنة على المظنونة أو الموهومة.

٣- الفساد الموهوم لا يترك المستحب لأجله.

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الموهوم لا يعارض المعلوم[٢].

---

(١) المبسوط للسرخسي ٤٦/١٧.
وبلفظ: لا يعدل عن المحقق المعلوم إلى المشكوك الموهوم، النوازل الصغرى للوزاني ٥٩٨/٣، وانظر: معارج الآمال للسالمي ٢٤/١ وبلفظ: لا يفوت المحقق للمتوهم، إبراز الضمائر للأزميري ٣٣/١/ب، وبلفظ: لا يضيع المتحقق بالمتوهم، مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام لعمر بن صالح ٢٣٦/١، وبلفظ: لا يرجع من محقق إلى موهوم، النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ١٢٣/١١.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٦/١١، وبلفظ: الموهوم لا يعارض الحقيقة، المبسوط للسرخسي ٧٢/١٠، وبلفظ: الموهوم لا يعارض المحقق، تبيين الحقائق للزيلعي ٨٦/٥، وبلفظ: لا سبيل إلى أن يجعل الموهوم كالمتحقق، عارضة الاحوذي لابن العربي ٥٠/٦، وبلفظ: الموهوم لا يعارض المعلوم ولا يؤثر في حكمه، أصول السرخسي ١٣٨/١، وبلفظ: الموهوم لا يعارض المتحقق، عمدة الناظر لأبي السعود ٧٤٩/٢ قواعد القضاء للأندونيسي ٢١٦/١ و٧٤٩/٢، موسوعة القواعد والضوابط للدكتور علي الندوي ٤٣٤/١.

٢- الموهوم لا يزاحم المحقق[١].

٣- الموهوم لا يقابل المعلوم[٢].

٤- لا يسقط المتحقق للمتوهم[٣].

٥- لا يترك المعلوم بالموهوم[٤].

٦- الثابت قطعًا أو ظاهرًا لا يؤخر لأجل الموهوم[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- اليقين لا يزول بالشك[٦]. (أعم).

٢- لا عبرة للتوهم[٧]. (أعم).

٣- لا عبرة بالظن البين خطؤه[٨]. (أعم).

---

(١) إبراز الضمائر للأزميري ١/٣٣/ ب.

(٢) المبسوط للسرخسي ١١/٢٠، ٤٨، وبلفظ: الموهوم في مقابلة المحقق غير معتبر، العناية للبابرتي ١/١١١، البناية للعيني ١١/١٣٩.

(٣) القبس لابن العربي ٣/١٠٥٦.

(٤) المبسوط للسرخسي ٢/١٩، بدائع الصنائع للكاساني١/٤١، المفصل لعبد الكريم زيدان ١/١٠٩، وبلفظ: لا يترك المحقق لأجل الموهوم، إعانة الطالبين للبكري ١/٢٤٨.

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٢٠١، وبلفظ: المعلوم لا يؤخر للموهوم في عمدة الناظر لأبي السعود ٢/٧٤٩، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٢٨٠، وبلفظ: الثابت قطعًا أو ظاهرًا لا يؤخر لموهوم، ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/٥٩٢، وبلفظ: لا يؤخر استيفاء المعلوم لمكان الموهوم، المبسوط للسرخسي ٢٦/١٤٠-١٤١، وبلفظ: الأمر الموهوم لا يغلب وجوده، ولا يؤثر في إزالة الثابت، انظر: حاشية ابن عابدين ١/٢٤٣، البحر الرائق لابن نجيم ١/١٤١.

(٦) غمز عيون البصائر للحموي ٣/٨٣، ٣/١٨٠، المبسوط للسرخسي ٢٥/٢٥/٥٠ و٢٦/١٦٢ و٣٠/٢٧٢، البناية للعيني ١١/٦١٨ و٧/١٦٦، فتح القدير لابن الهمام ٣/٢٤، وبلفظ: "لا يحل ترك اليقين بالظنون"، المحلى لابن حزم ١/٥١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) درر الأحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٦٥، شرح القواعد الفقهية للزرقا ١/٣٦٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) المنثور للزركشي ٢/٣٥٣، السيل الجرار للشوكاني ١/٥٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٤- لا يترك الظاهر بالمحتمل[١]. (أعم).

٥- كل ظن ألغاه الشرع فإن الوهم معه ملغي[٢]. (تلازم).

٦- الفساد الموهوم لا يترك المستحب لأجله[٣]. (متفرعة).

٧- لا يعتبر الضرر الموهوم تجاه الضرر المحقق[٤]. (متفرعة).

٨- إذا تعارضت المصالح غلبت المصلحة المتيقنة على المظنونة أو الموهومة[٥]. (متفرعة).

٩- لا يسقط الحق المجمع عليه ابتداء بالأمر المحتمل آخراً[٦]. (أخص).

شرح القاعدة:

الموهوم اسم مفعول من الوهم بالسكون وهو غلط القلب[٧]، والمعلوم اسم مفعول من العلم وهو التمييز بين المعاني تمييزاً لا يحتمل النقض[٨]. فهما إذن طرفا مستويات الإدراك التي يمكن ترتيبها على النحو التالي:

١- ما لا يحتمل النقيض وهو اليقين والعلم.

٢- ما تساوى طرفاه مع رجحان جهة الصواب وهو الظن[٩].

٣- ما تساوى طرفاه دون رجحان جهة وهو الشك.

---

(١) البحر المحيط للزركشي ٣٦٩/٤، إرشاد الفحول للشوكاني ٦٠/١.

(٢) نفائس الأصول للقرافي ٤٣٣/٤.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٨٢/١، البحر الرائق لابن نجيم ٢٦٠/١.

(٤) درر الحكام لعلي حيدر ٦٧٢/٢.

(٥) انظر: السياسة الشرعية للقرضاوي ٣٠١/١.

(٦) المعيار المعرب للونشريسي ٢٦٣/٥.

(٧) وبالفتح الغلط اللساني، حاشية الدسوفي على الشرح الكبير ٤٥٥/٢.

(٨) الموسوعة الكويتية ٢٩٠/٣٠، وعبارة صاحب الروضة البهية: "المشهور لغة واصطلاحًا أن الوهم اعتقاد مرجوح، وراجحه الظن"، الروضة البهية للعاملي ٩١/٢.

(٩) وعبارة أطفيش: "الظن راجح الاحتمالين" شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٦/١٧.

٤- ما تساوى طرفاه مع رجحان جهة الخطأ وهو الوهم[1].

والتقابل بين الموهوم والمعلوم هو اعتبار الأول بوجه ما مع وجود الآخر. وقد عبروا عنه أيضًا بالمعارضة في قولهم: «الموهوم لا يعارض المعلوم»، وبالمزاحمة: في قولهم: «الموهوم لا يزاحم المحقق». وقد بينت الصيغ الأخرى لهذه القاعدة بعض أوجه هذا الاعتبار بعبارات مختلفة متقاربة المعنى منها:

١- الرجوع عن المحقق: في صيغة: «لا يرجع من محقق إلى موهوم».

٢- ترك المحقق والمعلوم: في صيغتي: «لا يترك المحقق لأجل الموهوم» و«لا يترك المعلوم بالموهوم».

٣- سقوط المحقق: في صيغة: «لا يسقط المتحقق للمتوهم».

٤- العدول عن المحقق المعلوم: في صيغة: «لا يعدل عن المحقق المعلوم إلى المشكوك الموهوم».

٥- تفويت المحقق: في صيغة: «لا يفوِّت المحقق للمتوهم».

٦- إبطال المتيقن: في صيغة: «لا يُبطل متيقن بموهوم».

٧- تأخير الثابت قطعًا: في صيغة: «الثابت قطعًا أو ظاهرًا لا يؤخر لأجل الموهوم».

٨- عدم تغليب الموهوم ونفي تأثيره: في صيغة: «الأمر الموهوم لا يغلب وجوده ولا يؤثر في إزالة الثابت».

وهذه القاعدة متفرعة عن القاعدة الكبرى: «اليقين لا يزول بالشك»؛ إذ المعلوم متيقن لا يمكن أن يزول بأمر موهوم محتمل.

---

(١) غمز عيون البصائر للحموي ١/ ٢٤٠.

وعدم اعتبار الموهوم في مقابلة المعلوم متعين لسببين:

١- **أولهما** : أن الشك أقوى من الوهم فحيث تقرر أن الشك لا يزيل اليقين فإن عدم تأثير الموهوم فيه من باب أولى.

٢- **ثانيهما** : أن الأصل عند الفقهاء أن الوهم غير معتبر شرعًا وقد تفننوا في التعبير عن ذلك فقالوا: «الوهم لا يعتبر في الأحكام»، و«لا عبرة للتوهم»، و«المستفاد من غلط الوهم لا يصلح البتة»[(١)]. بل ذهب بعضهم إلى أبعد من ذلك حيث حرموا اعتبار الوهم أصلاً فقالوا: «لا يجوز أن يعلق الحكم على معنى متوهم»[(٢)]؛ و«الوهم محرم الاتباع رأسًا»[(٣)].

وبهذا يتبين أن القاعدة التي بين أيدينا أخص من قاعدة «لا عبرة للتوهم» لأن الوهم في قاعدتنا واقع في مقابلة المعلوم فلا يقوى على معارضته بحال. أما إذا انتفى المعارض المعلوم فإن الموهوم قد يعتبر في حالات نادرة مستثناة من قاعدة «لا عبرة للتوهم»، منها قولهم إن الموهوم في المحرمات كالمتحقق وقد مثلوا له بمن قعد عن الصيد ولم يجد فيه أثر رمحه فإنه لا يأكله، أما إذا قعد عنه يومين ولم يجد فيه غير أثر رمحه فإنه يأكله[(٤)] لأن سبب إباحته وجد يقينًا فلا يعارض بالشك والوهم[(٥)].

---

(١) المستصفى للغزالي ١/٤٩.

(٢) الواضح لابن عقيل ٢/٢٨٧.

(٣) القواعد للمقري ١/٢٩٢.

(٤) بنص حديث: "إذا رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به إلا أثر سهمك فكل، وإن وقع في الماء فلا تأكل" روى البخاري ٧/٨٧ (٥٤٨٤) عن عدي بن حاتم رضي الله عنه، إذا أرسلت كلبك وسميت فأمسك فكل، وإن أكل فلا تأكل، فإنما أمسك على نفسه، وإذا خالط كلابًا لم يذكر اسم الله عليها فأمسكن فلا تأكل فإنك لا تدري أيها قتل وإن رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به إلا أثر سهمك فكل، وإن وقع في الماء فلا تأكل، اللفظ له، ومسلم٣/١٥٣١-١٥٣٢(١٩٢٩) / (٦) (٧).

(٥) الموسوعة الفقهية ٢٨/١٢٨-١٢٩.

ويتفرع عن هذه القاعدة جملة من القواعد الفقهية تُقرِّر جريانها في مجالات أخص، وأحكام جزئية منتشرة في مجال واسع يشمل العبادات والخصومات المالية، والمرافعات القضائية وغيرها من أبواب الفقه في شتى المذاهب كما هو واضح من تنوع تطبيقاتها.

أدلة القاعدة:

١- عن سهل بن سعد الساعدي: «أن رسول الله ﷺ ذهب إلى بني عمرو بن عوف ليصلح بينهم، فحانت الصلاة، فجاء المؤذن إلى أبي بكر، فقال: أتصلي للناس فأقيم؟ قال: نعم فصلى أبو بكر، فجاء رسول الله ﷺ والناس في الصلاة، فتخلص حتى وقف في الصف....» الحديث[١] ووجه الاستدلال به أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه رجح المبادرة إلى الصلاة لأنها فضيلة محققة فلا تترك لفضيلة متوهمة[٢].

٢- قاعدة: «اليقين لا يزول بالشك»[٣] وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

أولاً: التطبيقات التي هي أحكام جزئية:

١- لو أقر المريض بدين لوارثه فخاصمه الوارث في ذلك فإن القاضي يأمره بأن يوفيه حقه لأن الإقرار سبب موجب للمال عليه وهو ظاهر والمبطل له وهو موته من مرضه موهوم والموهوم لا يعارض المعلوم فيأمره

---

(١) رواه البخاري١/١٣٧(٦٨٤)،٢/٧٠،٦٦،٦٢ (١٢٠١)، (١٢١٨)،(١٢٣٤)، ٣/١٨٢ (٢٦٩٠)، ٩/٧٤ (٧١٩٠)، ومسلم ١/٣١٦(٤٢١) من حديث سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه.

(٢) نيل الأوطار للشوكاني ٣/١٧٨.

(٣) غمز عيون البصائر للحموي ٣/٨٣، ٣/١٨٠، المبسوط للسرخسي ٢٥/٢٥/٥٠ و٢٦/١٦٢ و٣٠/٢٧٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

بالقضاء فإن برأ من مرضه كان ذلك جائزًا عليه وإن مات من مرضه بطل إقراره حينئذ فيأمر الوارث برد المقبوض[١].

٢- إذا توفي المفلس بيعت أمواله وقسمت بين الغرماء، وإن تُوُهِّم أنه ربما ظهر غريم آخر جديد، لأن المحقق لا يؤخر للموهوم، ومتى ظهر غريم جديد يأخذ حقه منهم حسب الأصول المشروعة[٢].

٣- إذا بيعت دار وكان لصاحبها جاران - لكل منهما حق الشفعة: أحدهما غائب، فادعى الشفيع الحاضر الشفعة فيها - فإنه يحكم له بذلك، ولا يجوز إرجاء الحكم بسبب كون الغائب ربما طلب الشفعة في الدار المذكورة[٣]. لأن المحقق لا يؤخر للموهوم..

٤- يجب على النفساء الانتظار أربعين يومًا، فإذا انقضت، اغتسلت بعدها وطهرت إلا أن ترى الطهر وانقطاع الدم قبل ذلك، فتغتسل بناء على ذلك، وإنما كان حكمها الاغتسال بعد أربعين يومًا من ولادتها وحصول طهارتها بهذا الغسل لأن معاودة الدم إليها بعد أربعين يومًا شيء موهوم، ولا يترك المعلوم بالموهوم[٤].

٥- من جلس في المسجد لصلاة بمكان ثم فارقه لحاجة ليعود لم يبطل اختصاصه بذلك المكان في تلك الصلاة على الأصح، وما استثني من حق السبق، وهو أنه لو قعد خلف الإمام وليس أهلاً للاستخلاف أو كان ثم من هو أحق منه بالإمامة فيؤخر ويتقدم الأحق بموضعه مردود؛ إذ الاستخلاف نادر ولا يختص بمن هو خلفه ولا يترك حق ثابت لمتوهم[٥]. لأن الموهوم لا يقابل المعلوم.

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١٨/١٨٨.
(٢) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ١/٦٥.
(٣) انظر: درر الحكام ص٧٦، انظر: شرح الأتاسي لمجلة الأحكام ١/٢٠٩، ٢١٠، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٦٣، الموسوعة الكويتية ١٤/٢٠٥.
(٤) انظر: المفصل لزيدان ١/١٠٨، ١٠٩، معارج الآمال للسالمي ١/١١٩.
(٥) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٥/٣٤٥، ٣٤٧.

٦- تعليل بعض الفقهاء بنجاسة سؤر الحمار دون الأتان[١]؛ بأن الحمار ينجس فمه بشم البول، غير سديد؛ لأنه أمر موهوم لا يغلب وجوده فلا يؤثر في إزالة الثابت[٢]. لأن الموهوم لا يقابل المعلوم.

٧- لا يؤخذ من الورثة كفيل إذا أرادوا القسمة؛ لأن الورثة ظهر حقهم في المال، فلا يؤخر إلى التكفيل لاحتمال أن يكون له وارث غيرهم؛ لأن ذلك موهوم، فلا يعارض المحقق[٣].

٨- إذا عيِّن قاض جديد في بلد فإنه ينظر في حال المحبوسين فإن رأى محبوسًا لم تقم عليه بينة، وادعى أنه حبس ظلمًا، فإنه لا يعجل بتخليته حتى ينكشف له حاله؛ لأن القاضي السابق لا يحبسه إلا بحق ظاهر، واحتمال حبسه بغير حق موهوم، فلا يعارض الظاهر[٤].

٩- يوقف ميراث المفقود المرتد حتى يتبين لحوقه بدار الحرب. وإن مات أحد من ولده قسم ميراثه بين ورثته ولم يحبس للمفقود شيء لأنه محروم من الميراث بكونه مرتدًا، فإن المرتد لا يرث، وإسلامه بعد الردة موهوم والموهوم لا يقابل المعلوم[٥].

١٠- لو قطع رجل يميني رجلين وحضر أحدهما دون صاحبه لم ينتظر الغائب ويقتص لهذا الحاضر؛ لأن حقه ثابت في جميع اليد ومزاحمة الآخر معه في الاستيفاء موهومة عسى يحضر وعسى لا يحضر فلا يؤخر استيفاء المعلوم للموهوم، ثم إذا قدم الغائب كان له الدية[٦].

---

(١) الأتان: أنثى الحمار.
(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ١/١٤١.
(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٨٦، ١٣٣.
(٤) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٨٦.
(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ١١/٤٨، ٤٩.
(٦) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٦/١٣٩-١٤١.

ثانيًا : التطبيقات التي هي قواعد فقهية.

التطبيق الأول من القواعد :

٢٣٩- نص القاعدة : لَاَ يُعْتَبَرُ الضَّرَرُ الْـمَوْهُومُ تجَاهَ الضَّرَرِ الْـمُحَقَّقِ[١].

ومن صيغها :

١- دفع المضرة المتحققة أولى من دفع المضرة الموهومة[٢].

٢- لا يلتزم الضرر المتحقق لدفع ضرر موهوم[٣].

٣- دفع الضرر المعلوم الحاضر ألزم من دفع الضرر المجهول الغائب[٤].

شرح القاعدة :

تدخل هذه القاعدة ضمن القواعد المبينة لتعامل المكلف مع ضررين متعارضين. وبيان ذلك أن الضررين إما أن يكونا محققي الوقوع أو يكون أحدهما متوهَّمَه والآخر محقَّقَه. فحالة تحقق وقوعهما هي موضوع قاعدتي: «الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف»[٥] و«يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام»[٦]. أما حالة توهم أحدهما فهي المقصودة بالقاعدة التي بين أيدينا التي تقرر ترجيح رفع الضرر المحقق وعدم اعتبار الضرر الموهوم جريًا على القاعدة الأم: لا يقابل الموهوم المعلوم.

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/٦٧٢.

(٢) انظر: نتائج الأفكار لقاضي زاده أفندي ١٠/٣٢٣.

(٣) البناية للعيني ١٠/٣٣٥.

(٤) العقد الثمين للسالمي ٤/١٧.

(٥) شرح القواعد الفقهية الزرقا ص١٩٩، ويعبرون عنها أيضًا بصيغة "أخف الضررين يرتكب لاتقاء أشدهما".

(٦) نفس المرجع ص١٩٧.

ومن تطبيقاتها:

١- ليس لمستأجر الظئر لإرضاع صبي منعُ زوجها من وطئها مخافة الحبل وإن رضي الزوج بالإجارة؛ لأنه ضرر موهوم والمنع من الوطء ضرر متحقق[1]. ولا يعتبر الضرر الموهوم تجاه الضرر المحقق.

٢- إذا كان ليتيم حائط مائل لا يُتَحَقَّقُ سقوطه فإن في ترك وصيِّه نقضَه دفع مضرة متحققة وهي مضرة مؤنة النقض وبنائه ثانيًا، وفي نقضه دفع مضرة موهومة لجواز أن لا يسقط وإن سقط لا يهلك به شيء فكان تركه أنظر للصبي فلا يلزم الوصي حينئذ ضمان[2]. لأن الضرر الموهوم لا يعتبر تجاه الضرر المحقق.

٣- حرمة إجهاض المرأة الحبلى حملها بعد تخلقه ونفخ الروح فيه خوفًا على صحتها وحياتها دون الاعتماد على رأي طبيب متخصص أمين لأنه ضرر موهوم فلا يعتبر مقابل ضرر قتل الجنين المحقق[3].

التطبيق الثاني من القواعد:

٢٤٠- نص القاعدة: إِذَا تَعَارَضَت الـمَصَالِحُ غُلِّبَت الـمَصْلَحَةُ الـمُتَيَقَّنَةُ عَلَى الـمَظْنُونَةِ أَو الـمَوْهُومَةِ[4].

شرح القاعدة:

تعارض المصالح هو عدم إمكان الجمع بينها، والقاعدة أنه إذا تعارضت مصلحتان قدمت أولاها وأقواها إذا كانتا متيقنتين وهو المراد بقاعدة «إذا تعارضت

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٥٣.

(٢) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي ١٠/٣٢٢-٣٢٣.

(٣) انظر: الموسوعة الكويتية ٢/٥٧.

(٤) انظر: السياسة الشرعية للقرضاوي ١/٣٠١.

مصلحتان حُصِّلت العليا منهما بتفويت الدنيا»[١].

ومعنى هذه القاعدة - كما هو صريح نصها - هو أنه عند تعارض مصلحتين إحداهما موهومة والأخرى متيقنة يتعين ترجيح المصلحة المتيقنة على الموهومة، عملاً بأصلها المتفرعة منه: «لا يقابل الموهوم المعلوم».

ومن تطبيقاتها :

١- سبب كراهة الحديث بعد صلاة العشاء[٢] هو ما يؤدي إليه من تأخر في نوم المتحدث فيخاف تفويته لصلاة الليل إن كانت له صلاة ليل، أو تفويته الصبح عن وقتها أو عن أوله، وهذه الكراهة معتبرة إذا لم تدْعُ حاجة إلى الكلام، ولم يكن فيه مصلحة. أما الحديث للحاجة فلا كراهة فيه، وكذا الحديث بالخير كقراءة حديث رسول الله ﷺ، ومذاكرة الفقه، وحكايات الصالحين، والحديث مع الضيف ونحوها فلا كراهة في شيء من ذلك، وقد جاءت بهذا كله أحاديث صحيحة مشهورة. وسبب عدم الكراهة في هذا النوع من جهة المعقول أنه خير ناجز فلا يترك لمفسدة متوهمة[٣].

٢- استحباب افتداء أسرى المسلمين من الكفار بمال لأن توهم أنهم يستعينون بهذا المال على قتال المسلمين مفسدة متوهمة واستخلاص الأسرى مصلحة محققة فلا تترك للمفسدة المتوهمة[٤].

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي ٣٤٩/١.

(٢) روى البخاري ١١٨/١ (٥٦٨) عن أبي بَرزة نَضله بن عُبيد الاسلمي رضي الله عنه "أن رسول الله ﷺ كان يكره النوم قبل العشاء والحديث بعدها".

(٣) انظر: المجموع شرح المهذب للنووي ٤٤/٣.

(٤) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٣٩١/٣.

التطبيق الثالث من القواعد:

٢٤١- نص القاعدة: الْفَسَادُ الـمَوْهُومُ لاَ يُتْرَكُ الـمُسْتَحَبُّ لأَجْلِهِ[١].

شرح القاعدة:

المراد بالفساد: البطلان كما هو مقرر عند الجمهور[٢] كفساد الصلاة باختلال أحد شروطها وفساد العقد باختلال أحد أركانه؛ والمستحب الشرعي ما ندب الشرع إلى فعله وهو دون الواجب والسنة.

ومعنى القاعدة أن متعلق الوهم إذا كان فساد العبادة وبطلانها وترتب على اعتباره ترك مستحب شرعي، لم يترك المستحب المحقق لذلك الفساد الموهوم جريًا على قاعدة: الموهوم لا يقابل المعلوم.

ومن تطبيقاتها:

١- يستحب تأخير الفجر عند الحنفية، وقال بعضهم لا يؤخرها بحيث يقع الشك في طلوع الشمس بل يسفر بها بحيث لو ظهر فساد صلاته يمكنه أن يعيدها في الوقت بقراءة مستحبة وقيل يؤخرها جداً؛ لأن فساد صلاته موهوم فلا يترك التأخير المستحب لأجله[٣]، والقول الثاني جار على القاعدة.

٢- تقدم حيازة الفضيلة بالصلاة في الصف في الموازنة بين الصلاة في الصف إلى جنب من يتوهم نجاسة ثوبه أو بدنه وبين الصلاة خلف الصف[٤] لأن الفساد الموهوم لا يترك المستحب لأجله.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ١/ ٨٢، البحر الرائق لابن نجيم ١/ ٢٦٠.

(٢) خلافًا للحنفية الذين فرقوا بين الفساد والبطلان.

(٣) واستظهره ابن نجيم وقال: "لكن لا يؤخرها بحيث يقع الشك في طلوع الشمس"، والقول الآخر: أنه "يسفر بها بحيث لو ظهر فساد صلاته يمكنه أن يعيدها في الوقت بقراءة مستحبة"، البحر الرائق لابن نجيم ١/ ٢٦٠.

(٤) انظر: مقاصد الشريعة عند الإمام العز بن عبد السلام لعمر بن صالح ١/ ٢٣٦.

رقم القاعدة: ٢٤٢

نص القاعدة: مَا أَصْلُهُ التَّحْرِيمُ فَلَا يُسْتَبَاحُ بِالشَّكِّ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- ما أصله الحظر فلا يحلُّ إلا بيقين[٢].

٢- إذا وقع الشك في سبب الإباحة لم تثبت الإباحة[٣].

٣- كل محرم فهو على تحريمه حتى يعلم أنه قد صار حلالاً بيقين[٤].

٤- الشك والإمكان لا يستباح به المحرمات[٥].

٥- الحل لا يثبت بالشبهة[٦].

٦- لا يخرج من التحريم المتيقَّن المتقدم شيء، إلا ما تُيُقِّن خروجه[٧].

٧- الحرمة الثابتة بيقين لا تزول بالشك[٨].

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ١/٣١٩.

(٢) جامع العلوم والحكم لابن رجب ص ٧٨. ووردت في المغني لابن قدامة ٤/١٨١ بلفظ: " ما أصله الحظر.. فلا يزول إلا بيقين أو ظاهر". ووردت في الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٢ بلفظ: "يتمسك بأصل التحريم إلى أن يتحقق زواله".

(٣) المجموع للنووي ١/١٨٥.

(٤) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٦/١٩٦.

(٥) التمهيد لابن عبد البر ٢٢/٣٠٠.

(٦) المغني لابن قدامة ٩/١٧٣.

(٧) المحلى لابن حزم ١٢/٣٥٥.

(٨) انظر: المحيط البرهاني لابن مازة البخاري ١/٣٢٣ - ط. إدارة القرآن والمجلس العلمي، الكافي لابن قدامة ٣/٢٢١.

قواعد ذات علاقة :

١- اليقين لا يزول بالشك[١]. (أعم).

٢- إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام[٢]. (أعم).

٣- الشبهة ملحقة بالحقيقة في باب الحرمات[٣]. (أصل للقاعدة).

٤- الانتقال من الحل إلى التحريم يكفي فيه أدنى سبب ومن التحريم إلى الحل بالعكس[٤]. (معللة بها).

٥- الأصل عدم السبب المبيح[٥]. (أعم).

٦- ما يوقن تحليله فلا يزيله الشك عن ذلك إلى التحريم[٦]. (قسيمة).

٧- الأصل في الأموال التحريم ما لم يتحقق السبب المبيح[٧]. (أخص).

٨- الأصل في الأبضاع الحرمة حتى يتحقق السبب المبيح[٨]. (أخص).

---

(١) شرح السنة للبغوي ٣٥٤/١، المجموع المذهب للعلائي ٧٠/١، القواعد للحصني ٢٦٨/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٥٦، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٧٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠٥، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ١٩٨/٥. ووردت في حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٥٥/٤ بلفظ: "الشبهة في باب الحرمات ملحقة بالحقيقة"، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) حاشية العدوي على شرح الخرشي ٧١/٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "يحتاط الشرع في الخروج من الحرمة إلى الإباحة أكثر من الخروج من الإباحة إلى الحرمة".

(٥) الذخيرة للقرافي ٥٣/١٢، شرح الخرشي على مختصر خليل ٨٥/٨، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٢٤/٤.

(٦) الإحكام لابن حزم ١٨٢/٦، وانظر قاعدة: "الأصل في الأشياء الحل" في قسم القواعد الفقهية.

(٧) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١٣٢/٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأصل في الأموال العصمة".

(٨) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٢٦٩/٧، نهاية المحتاج للرملي ٢٤٩/٦، وانظر: "الأبضاعُ يُحتاطُ لها فوق غيرها" في قسم الضوابط الفقهية.

شرح القاعدة:

الشك ينقسم باعتبار حكم الأصل الذي طرأ عليه إلى ثلاثة أقسام[١]:

القسم الأول: شك طرأ على أصل حرام فيبقى الأمر على ما كان عليه حتى يثبت خلافه.

القسم الثاني: شك طرأ على أصل مباح فيبقى الأمر على ما كان عليه أيضًا.

القسم الثالث: شك لا يعرف أصله، فهذا لا يحكم فيه بالتحريم، ولكنه يورث شبهة الأولى تركها؛ كمعاملة حائز المال الحرام إذا اختلط بما عنده من الحلال فإنها لا تحرم؛ لعدم التحقق أن المأخوذ من ماله عين الحرام، ولكن تكره خوفًا من الوقوع فيه.

ومجال القاعدة يختص بالقسم الأول، وهو ما كان الأصل فيه المنع والتحريم من المعاملات والمناكحات والعقوبات، ويلحق به ما طرأ عليه التحريم بسبب عارض، وإن كان أصله الحل؛ كالماء إذا ثبتت نجاسته.

ومعنى القاعدة هو: أن كل ما مبناه على التحريم من الدماء والذبائح والفروج والأموال ونحوها، أو ثبت تحريمه بيقين مما هو مباح الأصل فإن حرمته لا تزول إلا بيقين، فمتى وقع الشك والشبهة في ثبوت سبب الإباحة، ووجود موجب التحليل، والتبس الأمر فإنه يبقى على التحريم، ولا يجوز لأحد الإقدام عليه حتى يثبت خلاف ذلك، فالأبضاع مبناها على التحريم، فلا تحل إلا بسبب صحيح لا شبهة فيه، أما «إذا أشكل جهة الاستحلال لم تحل الإصابة»[٢]، ولبس الحرير محرم على الرجال إلا إذا كان قليلاً في ثوب منسوج منه ومن غيره، لكن إذا وقع الشك في كثرة الحرير أو غيره حرم عليه لبسه؛ لأن «الأصل تحريم الحرير

---

(١) انظر: المنثور للزركشي ٢/٢٨٧-٢٨٨، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٢٢٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٤، ٧٥، غمز عيون البصائر للحموي ١/١٩٣، المغني لابن قدامة ٤/١٨١.

(٢) الجمع والفرق للجويني ٣/٢٦٨، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١/٢٥٤.

لغير المرأة»[1]، فلا يستباح بالشك في شرط حله، وكذلك «الأصل في استعمال الذهب والفضة التحريم فلا يعدل عنه إلا عند تحقق السبب المبيح»[2]؛ وذلك لأن «الشرع يحتاط في الخروج من الحرمة إلى الإباحة أكثر من الخروج من الإباحة إلى الحرمة؛ لأن التحريم يعتمد المفاسد، فيتعين الاحتياط له فلا يقدم على محل فيه المفسدة إلا بسبب قوي يدل على زوال تلك المفسدة أو يعارضها»[3].

والشك والالتباس قد يكون لاشتباه السبب المبيح بغيره؛ كما لو رمى صيداً فوقع في الماء، وخرج ميتًا، ولا يدري هل مات بالغرق، أو بسبب جرح الرماية، لم يجز أكله؛ لأن الأصل في لحوم الحيوان التحريم، ووجود الشرط المبيح مشكوك فيه، فيبقى الصيد على أصله في التحريم، وقد يكون بسبب اختلاط الحلال بالحرام، كاختلاط لحم مذكاة بميتة فيحرم الكل؛ تغليبًا لجانب الحرمة.

والقاعدة متفرعة عن قاعدة «اليقين لا يزول بالشك»؛ لأنها تختص بزوال التحريم الثابت بيقين، دون غيره، وهي محل اتفاق بين الفقهاء.

أدلة القاعدة:

١- ما رواه عدي بن حاتم - رضى الله عنه - عن النبى ﷺ قال: «إذا أرسلت كلبك وسميت فأمسك وقتل، فكل، وإن أكل فلا تأكل، فإنما أمسك على نفسه، وإذا خالط كلابًا لم يذكر اسم الله عليها فأمسكن وقتلن فلا تأكل، فإنك لا تدرى أيها قتل، وإن رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين، ليس به إلا أثر سهمك، فكل، وإن وقع في الماء فلا تأكل»[4]، وزاد الإمام مسلم في رواية: «فإنك لا

---

(١) نهاية المحتاج للرملي ٢/٣٧٩.

(٢) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ١/١٢٢.

(٣) الفروق للقرافي ٣/١٤٥.

(٤) رواه البخاري ١/٤٦ (١٧٥)، ورواه بلفظ مقارب ٣/٥٤ (٢٠٥٤)، ٧/٨٦، ٨٨ (٥٤٧٦) (٥٤٧٦) (٥٤٨٦)، ومسلم ٣/١٥٢٩-١٥٣٠(١٩٢٩)/(٣).

تدري الماء قتله أو سهمك»[١]. فالحديث يدل على أن وجود الشك والالتباس في السبب المبيح يمنع الحل؛ قال الإمام ابن دقيق العيد رحمه الله: «علل عدم جواز الأكل بخوف الإمساك على نفسه، وهذه علة لا تناسب إلا التحريم، اللهم إلا أن يقال: إنه علل بخوف الإمساك، لا بحقيقة الإمساك. فيجاب عن هذا: بأن الأصل التحريم في الميتة، فإذا شككنا في السبب المبيح رجعنا إلى الأصل، وكذلك إذا شككنا في أن الصيد مات بالرمي، أو لوجود سبب آخر يجوز أن يُحال عليه الموت - لم يحل؛ كالوقوع في الماء مثلاً»[٢].

قاعدة: «اليقين لا يزول بالشك»[٣]، وأدلتها.

قاعدة: «إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام»[٤]، وأدلتها.

قاعدة: «الشبهة في باب الحرمات ملحقة بالحقيقة»[٥]، وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- لو نوى الصيام في الليل، ثم سافر، ولم يعلم هل سافر قبل طلوع الفجر أو بعده فليس له الفطر؛ لوجود الشك في مبيح الفطر، والممنوع لا يباح بالشك[٦].

٢- إذا وقعت نجاسة في ماء فغيرت طعمه أو لونه أو ريحه، ثم طرح فيه التراب أو الجص فزال تغيره، فالأصح أن الماء لا يطهر قبل أن يصفو؛

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ٢/٢٨٨ بتصرف يسير.

(٣) المجموع المذهب للعلائي ١/٧٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٥٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٥٦.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٠٥، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠٩.

(٥) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤/٥٥.

(٦) انظر: المجموع للنووي ٦/٢٦٦، نهاية المحتاج للرملي ٣/١٨٦، حاشية البجيرمي على المنهج ٢/٨٠.

للشك في أن التغير زال حقيقة أو استتر، حيث إن التراب والجص يكدران الماء، والكدورة من أسباب الستر، وإذا وقع الشك في سبب الإباحة لم تثبت الإباحة[1].

٣- إذا رمى الصيد بسهم مسموم، واحتمل أن السم أعان على قتله لم يجز أكله؛ للشك في المبيح؛ هل مات من السهم فيؤكل، أو من السم فلا يؤكل؛ والأصل في الحيوان التحريم، فإذا شككنا في المبيح رد إلى أصله[2].

٤- لا يجوز للمسلم نكاح المجوسية؛ لأن المجوس لم يثبت أنهم من أهل الكتاب، وإنما لهم شبهة كتاب، والأصل في الأبضاع التحريم، فلا يثبت الحل بالشبهة[3].

٥- لا يجوز أكل الحيوانات التي يتم تدويخها بطريقة الصعق الكهربائي قبل ذبحها، وذلك بتسليط التيار الكهربائي على موضع معين من رأس الحيوان، تحصل بسببه صدمة عصبية للمخ يفقد الحيوان على أثرها الإحساس، وذلك لأن الصعق قد يكون قاتلاً، كما إذا كان الضغط الكهربائي أعلى مما يطيقه الحيوان، أو كان الحيوان ضعيفًا لا يتحمل القدر المعتاد من ذلك، بل يموت بسببه، إذ «لا شك أن طريقة التدويخ لو كانت مسببة للموت، أو يخشى منها الموت فلا يجوز استعمالها، ولا القول بحلّية الحيوان المذبوح بعد التدويخ»[4]؛ لأن «اللحم أصله التحريم، فلا يحل إلا بيقين الذكاة»[5].

---

(١) انظر: المجموع للنووي ١/١٨٥، تحفة المحتاج للهيتمي ١/٨٧.

(٢) انظر: الشرح الصغير للدردير٢/١٦٥، الكافي لابن قدامة ١/٤٨٥، كشاف القناع للبهوتي ٦/٢٢٠، المحلى لابن حزم ٦/١٧٢.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٩/١٧٣، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/١١٠.

(٤) قضايا فقهية معاصرة للعثماني ص ٤٣٢.

(٥) حاشية الرملي على أسنى المطالب ١/٥٥٨. وانظر: قضايا فقهية معاصرة للعثماني ص ٤٣٤.

٦- لو اشتبه من وجب عليه القود برجال معصومين حرم قتله[١]؛ لأن الأصل في الدماء التحريم؛ فلا تستباح مع وجود الشك والشبهة.

٧- لا يجوز بيع المال الربوي بجنسه إلا بعد العلم بالمماثلة، فلو باع دراهم بدراهم جزافًا لم يصح العقد، ولو خرجا متماثلين؛ وذلك لأن الأصل في الربويات التحريم، فلا تثبت الإباحة إلا بعد التيقن من وجود المماثلة عند العقد، أما مع وجود الشك فيها فلا يصح العقد[٢].

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

---

(١) انظر: الفروع لابن مفلح ٢٥٠/٦، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٦٥٣/١، مطالب أولي النهى للرحيباني ٥٨١/٢.

(٢) انظر: تكملة المجموع للسبكي ٢٠١/١٠.



رقم القاعدة: ٢٤٣

نص القاعدة: يُوقَفُ الـمَشْكُوكُ فِيهِ حَتَّى يَتَبَيَّنَ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

يوقف المشكوك فيه حتى يتضح حاله[٢].

قواعد ذات علاقة:

١- اليقين لا يزول بالشك[٣]. (أعم).

٢- الأصل في الأحكام التيقن[٤]. (تعليل للقاعدة).

٣- إذا استند الشك إلى أصل أمر بالاحتياط[٥]. (مكملة للقاعدة).

٤- لا عبرة بالتردد بعد زواله[٦]. (مكملة للقاعدة).

٥- يوقف أمر الخنثى حتى يتبين أمرها[٧]. (أخص).

---

(١) المنهاج للنووي ١/٢٧٣، الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٢/٣٤، تحفة المحتاج له ٦/٤٢٥، نهاية المحتاج للرملي ٦/٣٢، الشرح الكبير لابن قدامة شمس الدين ٧/١٥٧، المغني لابن قدامة موفق الدين ٧/١٨٧، مواهب الجليل شرح مختصر خليل للحطاب ٨/٦١٤، (بتصرف). وقد ورد معناها في كتب الحنفية. انظر: المبسوط للسرخسي ١١/٤٥، الدر المختار للحصكفي ٧/٣٩٣، حاشية ابن عابدين ٦/٧٩٨.

(٢) فتح العلي المالك للشيخ عليش ٢/٣٨٥.

(٣) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) شرح مختصر خليل للخرشي ٢/٣٨٨.

(٥) قواعد المقري ١/٢٩٤ القاعدة ٦٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١/١٣٤، نهاية المحتاج للرملي ٢/٨٠.

(٧) المبدع شرح المقنع لابن مفلح ٧/١٢٣، الإنصاف للمرداوي ٩/٣٣٣، وانظر قاعدة: "الأصل في الخنثى المشكل أن يؤخذ فيه بالأحوط والأوثق"، في قسم القواعد الفقهية.

٦- التوريث في موضع الشك لا يجوز[١]. (فرع للقاعدة).

شرح القاعدة:

المعنى الإجمالي للقاعدة أن الشيء المشكوك فيه لا يفصل فيه بشيء، فلا يلغى ولا يعمل به حتى يتضح حاله؛ لأن الأصل في الأحكام التيقن.

والأصل في الشك أنه يلغى ولا يلتفت إليه، وهو ما عبر عنه الفقهاء بقولهم: «الشك ملغى بالإجماع»[٢] ولكن إلغاءه وعدم اعتباره إنما يكون عند مزاحمته اليقين، أما إذا عري عن ذلك فلا يخلو من حالتين:

١- أن يستند إلى أصل فيعمل به احتياطًا، كالمفقود – مثلاً- فإنه وإن كان مشكوكًا في حياته يؤخذ بهذا الشك احتياطًا لاستناده إلى أصل هو استصحاب بقاء حياته، وبناء على ذلك فلا يجوز التصرف في ماله بالبيع ولا بالإرث، وتبقى زوجته على نكاحه وتوقف عن الزواج بغيره حتى يتبين موته أو حياته أو يحكم بموته[٣].

٢- أن يكون مجردًا عن الاستناد إلى أصل، فيتوقف فيه احتياطًا حتى يتبين فيه الأمر من إعماله أو إلغائه. وهذا هو موضوع القاعدة التي نحن بصددها.

فالقاعدة من قواعد الاحتياط الشرعي، ومجال العمل بها هو العبادات والمعاملات. فالأحوط في الأمور المشكوك فيها التوقف حتى يتيقن منها ويتبين حالها.

---

(١) المبسوط للسرخسي ٤٥/٣٠. ووردت بلفظ "يوقف ميراث المشكوك فيه حتى ينكشف الحال" (منهج الطالبين للرستاقي ١٣٩/٢٠)، وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "لا يرث أحد أحدًا إلا بيقين".

(٢) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٣٩/٦. وانظر: قواعد المقري ٢٩١/١ القاعدة (٦٧)، الذخيرة للقرافي ١٢٥/٢، ٢٩٥.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٣٨/١١، ٣٩، حاشية الطحطاوي ٥٠٩/٢، المدونة لسحنون ٤٥١/٢، التاج والإكليل للمواق ١٦١/٤، الأم للشافعي ٢٣٩/٥-٢٤٠، المغني لابن قدامة ٣٦٥/٦، ١٠٤/٨، منهج الطالبين للشخصي الرستاقي ٢٨١/١٧.

والقاعدة معمول بها في كل المذاهب، وإن وقع الخلاف في بعض فروعها. وهي مكملة لقاعدة «إذا استند الشك إلى أصل أمر بالاحتياط»[١].

أدلة القاعدة :

١- قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمْ فَاسِقٌۢ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوْمًۢا بِجَهَـٰلَةٍ فَتُصْبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَـٰدِمِينَ﴾ [الحجرات: ٦]. ففي الآية إيجاب التثبت في خبر الفاسق، والنهي عن الإقدام على قبوله والعمل به إلا بعد التبين والعلم بصحة مخبره؛ لأنه قبل ذلك مشكوك فيه، فلا يجوز اعتباره والبناء عليه[٢].

٢- قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا ضَرَبْتُمْ فِى سَبِيلِ ٱللَّهِ فَتَبَيَّنُواْ وَلَا تَقُولُواْ لِمَنْ أَلْقَىٰٓ إِلَيْكُمُ ٱلسَّلَـٰمَ لَسْتَ مُؤْمِنًا تَبْتَغُونَ عَرَضَ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا فَعِندَ ٱللَّهِ مَغَانِمُ كَثِيرَةٌ ۚ كَذَٰلِكَ كُنتُم مِّن قَبْلُ فَمَنَّ ٱللَّهُ عَلَيْكُمْ فَتَبَيَّنُوٓاْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾ [النساء:٩٤]. فمعنى قوله تعالى (فتبينوا) أي: الأمر المشكل، ففي الآية الأمر للمجاهدين بالتأني في قتل من أشكل عليهم أمره، فلم يعلموا حقيقة إسلامه ولا كفره[٣].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا وقف رجل على أقارب له يدخل الخنثى في الوقف ويعطى المتيقن من نصيبه إذا فوضل في الوقف بين البنين والبنات، ويوقف الباقي حتى يتبين أمره[٤].

---

(١) قواعد المقري ١/٢٩٤ القاعدة ٦٩.

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٥/٢٧٨، أضواء البيان للشنقيطي ٧/٤١١.

(٣) انظر: تفسير الطبري ٩/٧٠، أحكام القرآن للجصاص ٣/٢٢٦، أحكام القرآن لابن العربي ٢/٤٥٠.

(٤) انظر: إعانة الطالبين للبكري ٢/٢٠٢، حواشي الشرواني ٦/٢٦٥.

٢- لو أوصى شخص لمفقود توقف الوصية له حتى يتبين حاله، فإن تبين موته رد نصيبه من الوصية على الورثة[(١)].

٣- من غاب بسفر أو غيره وانقطع خبره ليس لزوجته نكاح حتى يتيقن موته أو يتبين طلاقه لها إن كان حيًا[(٢)].

٤- لو قُتل أخوان في الجهاد وعلم أن أحدهما مات قبل الآخر بعينه ثم أشكل، أعطي ورثتهما اليقين من الميراث، ووقف الباقي المشكوك فيه، حتى يتبين أيهما مات أولاً، أو يصطلح الورثة؛ لأن الحق لا يعدوهم[(٣)].

٥- الخنثى لا ينكِح ولا يُنكح حتى يتبين أمره[(٤)].

٦- إذا وكلت امرأة اثنين في زواجها فزوجها كل واحد منهما لرجل ولم يعلم السابق، يوقف كل من الرجلين عن وطئها حتى يتبين[(٥)].

٧- إذا مات إنسان عن حمل يرثه يوقف الأمر، فإن طالب الورثة بنصيبهم أعطي منهم من لا يحجبه الحمل أقل الميراث ويوقف الباقي حتى يتبين نوع الحمل[(٦)].

فتحي السروية

* * *

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٤٥/١١، بدائع الصنائع للكاساني ١٩٧/٦، الأم للشافعي ٢٥٤/٥.

(٢) انظر: حاشيتا قليوبي وعميرة ٥٢/٤، مغني المحتاج للشربيني ٩٧/٥، المغني لابن قدامة ٢٦٣/٦، الفروع لابن مفلح ٣٥/٥.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٧٩٨/٦، شرح الزرقاني على مختصر خليل ٢٢٩/٨، حاشيتا قليوبي وعميرة ١٤٩/٣، المغني لابن قدامة ٣٠٨/٦.

(٤) انظر: الفروع لابن مفلح ٢١١/٥، الإنصاف للمرداوي ١٥٣/٨، كشاف القناع للبهوتي ٩٠/٥.

(٥) انظر: حاشيتا قليوبي وعميرة ٢٣٢/٣، الإنصاف للمرداوي ٩٢/٢. وعند الشافعية والحنابلة قول آخر وهو القرعة بين الرجلين. انظر: مغني المحتاج للشربيني٢٦٦/٤، الطرق الحكمية لابن القيم ص٢٧٣.

(٦) انظر: تفسير القرطبي ٦٥/٥، الكافي لابن قدامة ٣١٠/٢، المبدع شرح المقنع لابن مفلح ١٩٢/٦.

رقم القاعدة: ٢٤٤

نص القاعدة: إذا استَنَدَ الشَّكُّ إلى أَصْلٍ أُمِرَ بالِاحْتِياطِ[١].

قواعد ذات علاقة:

١- قد يبنى الحكم على الشك لتعذر التحقق[٢]. (أعم).

٢- الاحتياط فيما أشكل أولى[٣]. (أعم).

٣- اليقين لا يزول بالشك[٤]. (تكامل).

٤- يوقف المشكوك فيه حتى يتبين[٥]. (تكامل).

شرح القاعدة:

المراد بالشك هنا: الذي لم يعارض اليقين، إذ لا عبرة بالشك مع اليقين كما سبق، و«الأصل» له إطلاقات عدة، والمراد به هنا القاعدة الكلية، والاحتياط: الأخذ بما تطمئن إليه النفس وتثق به ولا يبقى معه ريبة. ومعنى القاعدة: أن الشك إذا استند إلى شيء يقويه ـ كالحلف مثلاً ـ فإنه يعمل به احتياطًا، فالشك في صحة خبر ما، من مجهول الحال، إذا اعتضد بيمينه بُني عليه لأجل الاحتياط.

---

(١) قواعد المقري قاعدة ٦٩.

(٢) المنثور للزركشي ٢/٢٨٤.

(٣) النوادر لابن أبي زيد القيرواني ٣/١٢٨.

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) نهاية المحتاج للرملي ٦/٣٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

وهذه القاعدة هي من قواعد الاحتياط الشرعي، وتتكامل ـ في موضوعها ـ مع قاعدة «اليقين لا يزول بالشك»، وقاعدة «يوقف المشكوك فيه حتى يتبين»، فالشك انطلاقًا من هذه القواعد الثلاث، له ثلاث حالات:

١- إلغاؤه وعدم العمل به، وذلك إذا عارضه اليقين، وهو ما تعنيه القاعدة الكبرى «اليقين لا يزول بالشك».

٢- العمل به والبناء عليه، وذلك إذا لم يعارضه يقين، واستند إلى أصل يقويه ويزحزحه من الشك المحض المجرد إلى الظن أو غلبته. وهذا هو موضوع قاعدة الباب.

٣- عدم إلغائه، وعدم العمل به، وذلك بالتوقف فيه إلى حين تبين الأمر فيه. وهذا ما تعنيه قاعدة: «يوقف المشكوك فيه حتى يتبين».

أدلة القاعدة:

حديث النعمان بن بشير، الذي فيه قول النبي ﷺ: «... فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه[1]...» والشبهات هي الأمور التي تدور بين الحل والحرمة، بحيث يشك المكلف فيها هل هي حلال أم حرام؟ واتقاؤها: تركها احتياطًا للدين. ووجه الاستدلال: أن الشبهات مطلوب تركها وإن كانت مشكوكًا في حرمتها، لأن المكلف إذا استباح ما شك في حرمته وأقدم على فعله، جره ذلك إلى فعل ما استيقن تحريمه. وقد جاء في بعض روايات هذا الحديث قوله ﷺ: «ومن اجترأ على ما يشك فيه من الإثم أوشك أن يواقع ما استبان»[2] فالشك هنا مستند إلى أصل هو دوران المشكوك فيه بين الحرمة والحل وما يستوجبه ذلك من الاحتياط والورع، فيصير المشكوك في تحريمه كالمتيقن تحريمه.

---

(١) رواه البخاري ٢٠/١ (٥٢) و٥٣/٣ (٢٠٥١)، ومسلم ١٢١٩/٣-١٢٢٠ (١٥٩٩) من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه. وهو جزء من الحديث الذي أوله: "الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمها كثير من الناس... ومن وقع في الشبهات...

(٢) سبق تخريجه.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا طهرت المرأة من الحيض قبل تمام عادتها، ثم عاودها الدم في وقت عادتها، فلا تلتفت إليه حتى يتكرر، وعليها أن تصلي وتصوم احتياطًا[١]، لأن شكها مستند إلى أصل هو بقاء طهرها.

٢- إذا رأت المرأة الطهر غدوة، فلم تدر أكان قبل الفجر أم بعده؟ صامت يومها وقضته احتياطًا[٢].لأن الطهر صفة أصلية، والحيض صفة عارضة، والأصل في الصفات الأصلية الوجود، وفي العارضة العدم، ومن ثم يبنى على شكها في الطهر قبل الفجر احتياطًا لأنه مستند إلى أصل.

٣- المتهم بالردة إذا أنكر ما يتهم به، وأقر بالشهادتين، فإنه يحكم بإسلامه وإن حصل التردد والشك في مستنده هل هو الإسلام السابق أو الإسلام المجدد[٣].

٤- يَصح دفع الزكاة لمن ادعى أنه فقير، ولو شككنا في صحة ادعائه، لأن هذا الشك مستند إلى أصل هو أن الأصل في الناس الفقر وعدم اليسار[٤].

٥- إذا ادعى شخصان شيئًا، كل يدعيه لنفسه من غير بينة، وشككنا في صحة ادعائهما فاستحلفناهما، فحلف أحدهما ونكل الآخر، أعطي الشيء المتنازع عليه للحالف منهما، لأن الشك في صحة ادعائه استند إلى أصل هو يمينه.

---

(١) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ١/١٣٥.

(٢) انظر: النوادر لابن أبي زيد القيرواني ١/١٢٨.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ٢/٢٨٥.

(٤) غمز عيون البصائر للحموي ٢/٣٤٢، منهج الطالبين للرستاقي ١١/٣٧، شرح النيل لأطفيش ١٣/٣٤٣.

٦- الغائب الذي طالت غيبته، ليس لورثته أن يقسموا تركته، ولا لزوجته أن تتحلل من عصمته، لأن حياته وإن كانت مشكوكًا فيها، فإن هذا الشك يستند إلى أصل هو استصحاب حياته، لأن الأصل بقاؤها حتى يثبت خلاف ذلك.

٧- فائتة الحضر لا يجوز قصرها في السفر، وكذلك فائتة السفر لا يجوز قصرها في الحضر. ولو شك في أنها سفر أو حضر قضاها تامة احتياطًا[١]، لأن الشك هنا مستند إلى أصل، وهو أن الأصل العزيمة والرخصة طارئة.

٨- إذا وجد مسلمون لقيطًا في بلدهم وشكوا هل هو ابن مسلم أو لا؟ فإنه يحكم بإسلامه وتطبق عليه أحكام المسلم، لأن الشك هنا مستند إلى أصل، هو أن الأصل فيمن يوجد ببلاد المسلمين أنه ابن مسلم[٢].

٩- إذا شككنا في نسب شخص حكمنا له بذلك النسب، لأن هذا الشك يستند إلى أصل وهو أن الأصل في الإنسان أن له نسبًا شرعيا[٣].

دكتور محمد الروكي

* * *

(١) إعانة الطالبين للبكري ٢/١٦٥.

(٢) انظر: التجريد للقدوري ١١/٥٨٥٠، منهج الطالبين للرستاقي ١٧/٧٧.

(٣) انظر: إبراز الضمائر للأزميري ١/١٦٠.

رقم القاعدة: ٢٤٥

نص القاعدة: الحُكْمُ الحَادِثُ يُضَافُ إلى السَّبَبِ المَعْلُومِ لا إلى المُقَدَّرِ المَظْنُونِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- إذا وجدنا أثرًا معلولاً لعلة ووجدنا في محله علة صالحة له، ويمكن أن يكون الأثر معلولاً لغيرها لكن لا يتحقق وجود غيرها، فهل يحال ذلك الأثر على تلك العلة المعلومة أم لا؟[٢].

٢- الإحالة على السبب الظاهر واجب عند خفاء المسبب[٣].

٣- يحال بالحكم على السبب المعلوم[٤].

٤- الحكم متى ظهر عقيب سبب ظاهر يحال به على ذلك السبب[٥].

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٢٩/٢١، ٨٢/٣٤، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣٧٧/٣.

(٢) قواعد ابن رجب ص١٥.

(٣) شرح فتح القدير لابن الهمام ١٠٧/١، البحر الرائق لابن نجيم ١٣١/١، ووردت بلفظ: "يحال بالحكم إلى السبب الظاهر دونما لا يعرف" في المبسوط للسرخسي ١٣٩/١٧، وبلفظ: "كل ما له سبب ظاهر يحال عليه " في العناية شرح الهداية للبابرتي ١٥٦/١.

(٤) انظر: القواعد والفوائد الأصولية للبعلي ص ١٠٢، المغني لابن قدامة ٢٧٢/٣، الفروع لابن مفلح ٤٨٣/٥، الإنصاف ٣٨٦/٣، ووردت بلفظ: "لا يجوز ترك السبب المعلوم باحتمال المانع "في المغني لابن قدامة ٢٢٠/٨، وبلفظ: "الأصل عدم غير السبب المعلوم" انظر: جامع المقاصد للكركي ١٣١/٦.

(٥) المبسوط للسرخسي ٧٢/١٧، ووردت فيه أيضًا ١١١/٢٦ بلفظ: "إنما ينبني الحكم على السبب الظاهر"، ووردت بلفظ: "يتعلق الحكم بالسبب الظاهر" في البحر الرائق ٤٥٣/٨، وبلفظ: "يبني=

٥- يعمل بالسبب الظاهر دون الموهوم[١].

٦- الإحالة على السبب الموجود المعلوم أولى من الإحالة على سبب موهوم[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- الظاهر لا يترك للاحتمال[٣]. (أصل للقاعدة).

٢- الحكم ينبني على الظاهر ما لم يتبين خلافه[٤]. (أصل للقاعدة).

٣- لا عبرة للتوهم[٥]. (أصل للقاعدة).

٤- الأمرالحادث يضاف إلى السبب القوي دون الضعيف[٦] (أعم).

٥- السبب الباطل لا يزاحم السبب الصحيح[٧]. (متكاملة).

٦- إذا تعارض أصل وظاهرفأيهما يقدم؟[٨]. (مكملة).

= الحكم على السبب الظاهر " في المبسوط للسرخسي ١٦/١٠٧، وبلفظ: "إدارة الحكم على السبب الظاهر أولى من إدارته على الخفي "في أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٣/٣٨٦، ووردت في شرح فتح القدير لابن الهمام ٥/٤٩٥ بلفظ: " إنما يدارالحكم على سبب ظاهر ".

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٦٤، ووردت فيه ص٢٤١ بلفظ: "إضافة الأحكام إلى السبب الظاهر لا إلى سبب يتوهم ".

(٢) انظر: فتح الباري لابن رجب ١/٣٤٢.

(٣) التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ٢/١١٠.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٣/١٤١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية..

(٥) مجلة الأحكام العدلية، مادة ٧٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) اللباب في علوم الكتاب لابن عادل الدمشقي ١٩/١٧٤.

(٧) المبسوط للسرخسي ٣٠/٤٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) انظر: قواعد المقري ١/٢٦٤، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٤٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

المراد **بالحكم** في نص القاعدة وصيغها الأخرى: مطلق الشيء والأمر فعلاً كان أو غيره، **والحادث**: أي الطارئ، الواقع بعد أن لم يكن، كما تدل عليه مادة حدث في لغة العرب[١] ومعنى **يضاف إلى السبب المعلوم**: ينسب إليه ويربط به، **والمراد بالمقدر المظنون**: الذي لا يستند إلى أمر قوي بل إلى قرينة ضعيفة أو متوهمة.

ومعنى القاعدة أن الشيء متى كان له سبب معلوم ظاهر في حصول هذا الشيء وترتبه، وأمكن أن يبنى أيضًا على سبب آخر إلا أنه خفي وغير معلوم –فإنه إنما يناط بالسبب الظاهر المعلوم، ولا يلتفت إلى السبب الخفي المجهول ويجعل كالعدم؛ إذ لا تصلح مقابلة ما كان بهذه الصفة لسبب ظاهر بيّن واضح لا خفاء بتعليق الحكم عليه، وذلك كما لو أصاب رجل صيداً ثم غاب هذا الصيد عن عينه ووجد ميتًا، فإن موته بتلك الرمية هو السبب الظاهر المعلوم لموت هذا الصيد، فيحل أكله لذلك، مع أنه من الممكن أن يقال: إنه ربما مات بتعطل جهاز من أجهزة بدنه أو لدغته حية في موضع خفي لا نراه أو مات باصطدام ونحو ذلك من أسباب، فلا يحل أكله. وكل هذه الأسباب تشترك في كونها أسبابًا متوهمة وخفية مجهولة، فالواجب في هذه الصورة وأمثالها إناطة الحكم بالسبب الظاهر المعلوم دون ما كان خفيًا مجهولاً، وهذا الحكم عام حتى يشمل ما كان أصله التحريم كما في المثال السابق، فإن الأصل في الذبائح هو التحريم لا الحل، وفي ذلك يقول ابن تيمية، رحمه الله: «الحكم الحادث يضاف إلى السبب المعلوم لا إلى المقدر المظنون، بل قد ثبت النص بذلك فيما أصله الحظركالصيد إذا جرح وغاب، فإنه ثبت بالنص إباحته وإن جاز أن يكون قد زهق بسبب آخرأصابه، فزهوقه يضاف إلى السبب المعلوم وهو جرح الصائد أوكلبه- وإن كان في المسألة أقوال متعددة –

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور، والقاموس للفيروز آبادي وغيرهما من المعاجم، مادة (ح د ث).

فهذا هو الصواب الذي ثبت بالنص الصحيح الصريح»[١].

وهذا الحكم الذي نطقت به القاعدة هو الأصل العام، لكن يستثنى من ذلك ما لو دل دليل على تقديم السبب الخفي واعتباره دون الظاهر الجلي، فإن الحكم حينئذ يناط به دون الظاهر، كما لو كان الظاهر في إضافة سبب تملك عين ونحوها لرجل دون خصمه كادعاء شرائها مثلاً، فأقر مَن شهد له الظاهر بأنها لخصمه وليست له، فإن الواجب حينئذ ترك العمل بالسبب الظاهر من أجل هذا الإقرار، وفي حقيقة الأمر فإن السبب الخفي لم يقدم في هذه الحال على السبب الظاهر، وإنما الذي قدم هو الإقرار.

وبالإجمال السابق لمعنى القاعدة يتبين بجلاء أنها مظهر من مظاهر قاعدة العمل بالظاهر، وفرع مهم من فروعها، وهو ما كان الأخذ بالظاهر فيه متعلقًا بترجيح سبب على سبب لظهور أحدهما وخفاء الآخر، ومن ناحية أخرى فإنها تعد فرعًا عن قاعدة «لا عبرة للتوهم» إذ الأسباب الخفية المجهولة هي محض وهم لا معتبر به، ولذلك وردت بعض الصيغ الأخرى للقاعدة بالتعبير عن السبب الخفي المجهول بالسبب الموهوم[٢]، ولاشك أن تعدد أصول القاعدة دليل واضح على قوتها ورسوخها، لاسيما وهذه الأصول متفق عليها بين العلماء، وقد تظاهرت على صحتها نصوص شرعية عديدة، ومن أجل هذا كانت القاعدة التي بين أيدينا من القواعد التي لا يعلم لها مخالف بين أحد من أهل العلم.

وقد تكاملت مع القاعدة قواعد أخرى تناولت كل واحدة منها جانبا من جوانب ما يبنى على الظاهر، كقاعدة: «الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته» وقاعدة تعارض الأصل والظاهر، وقاعدة: «السبب الباطل لا يزاحم السبب الصحيح»، وهي عامة في كل سبب ترتب عليه حكم من الأحكام وأمكن أن يتوهم وجود سبب سواه لبناء الحكم عليه، ولذلك كانت شاملة للعبادات والعادات والمعاملات جميعًا.

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٢٩/٢١.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٦٤.

أدلة القاعدة:

١- عن عدي بن حاتم رضي الله عنه، عن النبي ﷺ، قال: «وإن رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به إلا أثر سهمك فكل»[(١)].

فموت هذا الصيد المرمي له سبب ظاهر هو ذلك السهم الذي رماه به صائده، وقد يكون موته بسبب آخر كتوقف أحد أجهزة جسمه مثلاً، فأحال النبي ﷺ، موته على السبب الظاهر المعلوم، وهو رمية السهم، ولم يعتبر ما كان محتملاً مجهولاً من أسباب الموت؛ مما يؤكد صحة القاعدة، خصوصًا والأصل في الصيد هو عدم الإباحة، وفي ذلك يقول ابن تيمية، رحمه الله: «قد ثبت النص بذلك «أي بأن الحكم الحادث يضاف إلى السبب المعلوم» فيما أصله الحظر؛ كالصيد إذاجرح وغاب؛ فإنه ثبت بالنص إباحته وإن جاز أن يكون قد زهق بسبب آخرأصابه، فزهوقه يضاف إلى السبب المعلوم وهو جرح الصائد أو كلبه»[(٢)].

٢- قاعدة: «الحكم ينبني على الظاهر ما لم يتبين خلافه» وأدلتها؛ فإن القاعدة من أبرز فروعها.

٣- قاعدة: «لا عبرة بالتوهم» فالقاعدة إحدى فروعها.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا سقط في الماء نجاسة ثم غاب المكلف عنه وبعد رجوعه وجد به تغيرًا، واحتمل أن يكون تغيره بسقوط شيء آخر طاهر - فإنه يحكم بنجاسته إحالة لهذا التغير الحاصل على النجاسة المعلوم وقوعها فيه،

---

(١) رواه البخاري ٧/ ٨٧ (٥٤٨٤)، ومسلم ٣/١٥٣١-١٥٣٢(١٩٢٩)/(٦) (٧)، كلاهما عن عدي بن حاتم رضي الله عنه، ولفظ البخاري "إذا أرسلت كلبك وسميت فأمسك فكل، وإن أكل فلا تأكل، فإنما أمسك على نفسه، وإذا خالط كلابًا لم يذكر اسم الله عليها فأمسكن فلا تأكل فانك لا تدري أيها قتل وإن رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به إلا أثر سهمك فكل، وإن وقع في الماء فلا تأكل".

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢١/٣٢٩، ٣٤/٨٢.

والأصل عدم وجود مغير غيرها[١]، وكذا إذا كان قد علم أنه تخالطه الطاهرات ورأيناه متغيراً أحلنا التغير على مخالطة الطاهرات إذ الحكم الحادث يضاف إلى السبب المعلوم لا إلى المقدر المظنون[٢].

٢- إذا وُجد من النائم قبل نومه سبب يقتضي خروج المذي منه من تفكير أو ملاعبة ونحوهما، ثم نام واستيقظ ووجد بللاً ولم يذكر حلمًا ولا يدري هل هو مني أم مذي، فلا غسل عليه؛ إحالة للخارج على السبب الظاهر وهو المقتضي لخروج المذي؛ لأن الأصل عدم وجود غيره[٣].

٣- إذا جرح إنسانٌ غيرَه جرحًا فلم يزل ملازمًا للفراش بسببه ثم مات، وكان هذا الجرح مما يقتل مثله – أحيل موته إلى سراية ذلك الجرح، وإن كان من المحتمل موته بسبب غيره؛ لأن موته بذلك الجرح هو السبب الظاهر، والإحالة على السبب الظاهر واجب عند خفاء المسبب[٤].

٤- من ضرب بطن امرأة حامل فأسقطت جنينًا، وشك هل كان ميتًا في بطن أمه، أو مات بسبب الجناية عليها، فإنه يجب على الضارب ضمان الجنين إحالة للحكم على السبب المعلوم[٥].

٥- لو جرح صيداً جرحًا ثم غاب عنه ووجده ميتًا ولا أثر فيه غير سهمه حلّ أكله، لأنه وجد سبب إتلافه منه، ولم يعلم له سبب آخر، فوجب

---

(١) انظر: قواعد ابن رجب ص ١٥، المغني لابن قدامة ٢٧٢/٣، مجموع فتاوى ابن تيمية ٨٢/٣٤، كشاف القناع للبهوتي ٤٦/١، الوسيط للغزالي ٢٢٠/١.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٢٩/٢١.

(٣) انظر: قواعد ابن رجب ص١٥، القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام ص١٠٢.

(٤) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ١٣١/١، ٣٤٣/٨، العناية شرح الهداية للبابرتي ١٥٦/١، قواعد ابن رجب ص١٦، شرح النيل ٦٣٨/١٤.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٣٧٨/٩.

إحالته على السبب المعلوم[١] وإذا كان الرامي له محرمًا كان عليه ضمانه لذلك[٢].

٦- لو تزوج بكرًا فادعت أنه عنين فكذّبها وادعى أنه أصابها، وظهرت ثيبًا، فادعت أن ثيوبتها بسبب آخر كوثبة أو سقوط أو إدخال إصبع ونحو ذلك من أسباب خفية، فالقول قول الزوج إحالة للحكم على السبب المعلوم دون غيره[٣].

٧- إذا كانت المرأة مقيمة في بيت زوجها مدة تأكل وتشرب وتكتسي كما جرت به العادة، ثم تنازع الزوجان في ذلك؛ فقالت هي: أنت ما أنفقت عليّ ولا كسوتني؛ بل حصل ذلك من غيرك. وقال هو: بل النفقة والكسوة كانت مني – كان القول قوله في ذلك؛ لأن الحكم الحادث يضاف إلى السبب المعلوم[٤]، وكذا لو أصدقها تعليم سورة من القرآن ثم طلقها ووجدت حافظة لها، لكن ادعت أنه لم يعلمها إياها، وادعى هو أنه من علمها[٥].

٨- إذا ادعى الرجل على امرأته أخذ ماله بطريق الخيانة والغدر وادعت أنها إنما أخذته لنفقتها ونفقة ولدها بالمعروف، فالقول قولها؛ لأن السبب إذا ظهر لم ينسب أخذه إلى خيانة، بل يحال أخذه على السبب الظاهر، بخلاف ما إذا خفي فإنه ينسب بالأخذ إلى الخيانة، فيجوز استيفاء الحق

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٢٧٢/٣، قواعد ابن رجب ص١٦.

(٢) انظر: الإنصاف للمرداوي ٣٨٦/٣، الفروع لابن مفلح ٤٨٣/٥، شرح فتح القدير لابن الهمام ٨١/٣، تذكرة الفقهاء للحلي ٤٣٤/٧، منهج الطالبين للشخصي الرستاقي ٥٢٨/٦.

(٣) انظر: قواعد ابن رجب ص١٨.

(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية ٨٢/٣٤، الفتاوى الكبرى له ٣٧٧/٣، وانظره في: اللباب في علوم الكتاب لابن عادل الدمشقي ١٧٤/١٩.

(٥) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية ٨٢/٣٤، قواعد ابن رجب ص١٨.

من مال الغريم إذا كان ثم سبب ظاهر يحال الأخذ عليه، ولايجوز إذا كان السبب خفيّاً[١].

٩- إذا ظهرت على عمال الحكومة ومن يعمل في الإدارات العامة مظاهر الغنى وبنوا الأبنية دون أن يعرف لثرائهم مصدر، كان ذلك دليلاً على خيانتهم وارتشائهم، ما لم يثبتوا لها مصدراً[٢] وهذا مبني على إضافة الحكم إلى السبب الظاهر.

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: قواعد ابن رجب ص١٧.

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣٤٧، المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/١٠٥٣.

رقم القاعدة: ٢٤٦

نص القاعدة: الأَصْلُ أَنَّ الإِشْتِبَاهَ مَتَى تَمَكَّنَ فِيمَا مَضَى يَجِبُ المَصِيرُ إِلَى تَحْكِيمِ الحَالِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- تحكيم الحال واجب في كل أمر أشكل في الماضي[٢].

٢- إذا وقع الاختلاف فيما مضى يحكَّم الحال[٣].

٣- الأصل أن الاشتباه إذا وقع فيما سبق يحكَّم الحال[٤].

القواعد ذات العلاقة:

١- الحكم يبنى على الظاهر فيما يتعذر الوقوف على حقيقة الحال فيه[٥]. (قسيمة).

٢- إذا تعارض الأصل والظاهر أيهما يقدم[٦]. (أحد شقيها أعم من قاعدتنا).

٣- الحال تدل على ما قبلها[٧]. (معللة).

---

(١) شرح السير الكبير للسرخسي ١٥٥١/٤.
(٢) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٢٣٣/٢.
(٣) المبسوط للسرخسي ١١٢/٧.
(٤) المبسوط للسرخسي ١٦٦/٦.
(٥) شرح السير الكبير للسرخسي ٢٠٥/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الحكم ينبني على الظاهر ما لم يتبين خلافه".
(٦) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٧) درر الحكام شرح غرر الأحكام لملا خسرو ٤٣٨/٨.

٤- لا عبرة بتحكيم الحال متى جاءت البينة بخلافه[١]. (مقيد).

٥- الضعيف لا يعارض القوي[٢]. (أعم).

٦- الوسع معتبر في الحجج[٣]. (معللة).

٧- اليقين لا يزول بالشك[٤]. (معللة).

٨- الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته[٥]. (تكامل).

شرح القاعدة:

المراد بالاشتباه الوارد في القاعدة: الشك وعدم حصول اليقين.

والمراد بتمكنه فيما مضى: الشك في بقاء الشيء على ما كان عليه في الزمن الماضي.

والمراد بتحكيم الحال: اعتبار الشيء على ما هو عليه في الزمن الحاضر.

ومعنى القاعدة: أن الشيء إذا اشتبه علينا بقاؤه على ما كان عليه في الزمن الماضي، حكمنا عليه بناء على ما هو عليه في الزمن الحاضر، واستصحبنا ذلك عليه في الزمن الماضي، لأن ما هو عليه في الحال معلوم متيقن، وما كان عليه في الزمن الماضي مشتبه مشكوك فيه.

وتحكيم الحال في الماضي هو ما يسميه العلماء بالاستصحاب المقلوب أو المعكوس، وهو أحد نوعي تحكيم الحال أو الاستصحاب اعتباراً بزمن الشيء

---

(١) درر الحكام لعلي حيدر ٥٦٩/١، وجاءت بصيغة: "عند وجود البينة لا يحكَّم الحال الحاضر".

(٢) مجمع الأنهر لشيخي زاده ٣٢/٤، والمغني لابن قدامة ٣٧١/٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأقوى أحق بالحكم".

(٣) شرح كتاب السير للسرخسي ١٥٥١/٤.

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المصدر نفسه.

المستصحب، يقول علي حيدر: «الاستصحاب: هو الحكم بتحقق وثبوت شيء بناءً على تحقق وثبوت ذلك الشيء في وقت من الأوقات... وهو على قسمين:

١- استصحاب الماضي بالحال: وهو الحكم على شيء ببقائه على الحال الذي كان عليه في الزمن السابق ما لم يقم دليل على خلافه، ويقال له استصحاب الماضي بالحال.

٢- استصحاب الحال بالماضي: وهو اعتبار حالة الشيء في الزمن الحاضر أنها حالة ذلك الشيء في الماضي ما لم يثبت خلاف ذلك بدليل»[١].

وتحكيم الحال في الماضي «أي إعمال الاستصحاب مقلوبًا» إنما يكون عند الاشتباه وعدم قيام ما يدل على ما كان عليه الشيء في الماضي، فحينئذ يحكَّم الحال، لأن «الحال تدل على ما كان قبلها». أما إذا انتفى الاشتباه عن الماضي، وعلم حكمه بما دل عليه دلالة قوية لا منازعة فيها، فحينئذ يرجع إلى الأصل الأول، وهو تحكيم الماضي واستصحابه في الحاضر، لأن «الضعيف لا يعارض القوي»، و«لأن اليقين لا يزول بالشك».

والقاعدة وثيقة الصلة بقاعدة: «الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته»، والعلاقة بينهما علاقة تكامل، إذ إن كلتيهما فرع عن قاعدة «اليقين لا يزول بالشك»، غير أن التركيز في قاعدتنا على أصل حدوث الشيء في الماضي أو عدم حدوثه، بينما الحدوث في القاعدة الأخرى متفق عليه» وإنما الاختلاف في تاريخ حدوثه»[٢]، بين بعيد وقريب.

وهذه القاعدة وإن كانت متداولة – بصيغها- عند الحنفية والشافعية إلا أن مضمونها معمول به - في الجملة - عند غيرهم من المذاهب كما يتضح ذلك من تطبيقاتها وهي كثيرة جداً.

---

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٢٠-٢١ و ٤/٢٩٤-٢٩٥، الإبهاج للسبكي ١٧٠/٣، فتاوى السبكي ٤٠٥/٢.

(٢) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٢٥.

أدلة القاعدة:

١- عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن غير واحد «أن رسول الله ﷺ أقطع بلال بن الحارث المزني معادن القبلية[١]، وهي من ناحية الفرع، فتلك المعادن لا يؤخذ منها إلا الزكاة إلى اليوم»[٢]. قال الشيخ حمد بن ناصر التميمي: «الاستدلال بهذه الزيادة على الحديث المرفوع التي ذكرها مالك في الموطأ: «فتلك المعادن لا يؤخذ منها إلا الزكاة إلى اليوم»، من نوع الاستدلال بالاستصحاب المقلوب، وهو حجة عند جماعة من العلماء من المالكية، والشافعية. والاستصحاب المقلوب: هو الاستدلال بثبوت الأمر في الزمن الحاضر، على ثبوته في الزمن الماضي، لعدم ما يصلح للتغيير من الأول إلى الثاني»[٣].

٢- قاعدة «اليقين لا يزول بالشك» وأدلتها.

٣- قال ابن دقيق العيد: «يقال الأصل استمرار الوضع في الزمن الماضي إلى هذا الزمان أما أن يقال الأصل انعطاف الواقع في هذا الزمان على الزمن الماضي فلا، لكن جوابه ما تقدم: وهو أن يقال هذا الوضع ثابت، فإن كان هو الذي وقع في الزمان الماضي فهو المطلوب، وإن لم يكن فالواقع في الزمان الماضي غيره حينئذ وقد تغير، والأصل عدم التغير لما وقع في الزمن الماضي، فعاد الأمر إلى أن الأصل استصحاب الحال في الزمن الماضي»[٤].

---

(١) "أقطعه معادن القبلية: المعادن المواضع التي تستخرج منها جواهر الأرض كالذهب والفضة والنحاس وغير ذلك واحدها معدن" و"المشهور معادن القبلية بالقاف وهي ناحية قرب المدينة، وقيل هي من ناحية الفرع" النهاية في غريب الأثر لابن الجزري ١/٢٨٦ و٣/١٩٢.

(٢) رواه أبو داود ٣/١٧٤(٣٠٦١)، ومالك ٢/٣٤٩ (٨٥١).

(٣) أضواء البيان للشنقيطي ٢/١٤٣.

(٤) إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ١/٨٧.

٤- قال زكريا الأنصاري: «وقد يقال فيه»: أي في الاستصحاب المقلوب ليظهر الاستدلال به لرجوعه في المعنى إلى الاستصحاب المستقيم، فلو لم يكن الثابت اليوم ثابتًا أمس لكان غير ثابت أمس، إذ لا واسطة بين الثبوت وعدمه، فيقضي استصحاب أمس الخالي عن الثبوت فيه بأنه اليوم غير ثابت وليس كذلك، لأنه مفروض الثبوت اليوم، فدل ذلك على أنه ثابت أمس أيضًا[1]. وقال البيضاوي «الاستصحاب المقلوب وهو استصحاب الحال في الماضي، كما إذا وقع البحث في أن هذا المكيال مثلاً هل كان على عهد رسول الله ﷺ؟ فيقول القائل: نعم إذ الأصل موافقة الماضي للحال، وكما رأيت زيدًا جالسًا في مكان وشككت هل كان جالسًا فيه أمس، فيقضى بأنه كان جالسًا فيه أمس استصحابًا مقلوبًا، وأعلم أن الطريق في إثبات الحكم به يعود إلى الاستصحاب المعروف، وذلك لأنه لا طريق له إلا قولك: لو لم يكن جالسًا أمس لكان الاستصحاب يقضي بأنه غير جالس الآن، فدل على أنه كان جالسًا أمس»[2].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا اختلف المؤجر والمستأجر في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه، فإنه يحكَّم الحال ويستدل بها على الماضي، فإذا كان الماء جاريًا في الحال، حكمنا بأنه جار من أول مدة الإجارة إلى زمان النزاع، فيستحق الأجرة، وإن لم يكن جاريًا حكمنا بالانقطاع[3].

٢- إذا ادعى المستأجر أنه استأجر الأرض فارغة، وادعى الآجر أنه أجرها

---

(١) غاية الوصول ص ٢٤٦.

(٢) الإبهاج في شرح المنهاج ٣/١٧١.

(٣) حاشية ابن عابدين ٧/٣٦، ومجلة الأحكام العدلية المادة: ١٧٧٥.

مشغولة بزرعه يحكَّم الحال[1] عملاً بالقاعدة.

٣- إذا غصب شخص من غيره دابة مثلاً، وكان المغصوب باقيًا وهو أعور فقال الغاصب هكذا غصبته، فالقول قول الغاصب، فهذا استصحاب مقلوب[2]، والأصل أن الاشتباه متى تمكن فيما مضى يجب المصير إلى تحكيم الحال.

٤- لو أحرم مسلم بالحج وشك هل أحرم قبل أشهره أو بعدها كان محرمًا بالحج، قالوا لأنه على يقين منه هذا الزمن، وفي شك مما تقدمه... فقد استصحبوا مقلوبًا، وهو الحدوث فيما مضى استصحابًا للحاضر[3].

٥- إذا مات الزوج كافرًا فجاءت المرأة مسلمة تدعي ميراثها فقالت: أسلمت بعد موته، وقال الورثة: أسلمت قبل موته، فالقول قول الورثة، لأنها جاءت تدعي الميراث وما يحرمها قائم فيها، لأنها مسلمة، والمسلمة لا ترث الكافر، فمع ظهور سبب الحرمان لا ميراث لها، إلا أن يثبت سبب الاستحقاق بالبينة، ولأن الأصل أن الاشتباه إذا وقع فيما سبق يحكَّم الحال[4].

٦- الوقف، إذا جهل مصرفه ووجد على حالة فإنه يجري عليها، لأن وجوده على تلك الحالة دليل على أنه كان كذلك في عقد الوقف[5].

٧- لو اختلف شخصان على ماء يسيل من دار أحدهما إلى دار الآخر، في كونه قديمًا أو حديثًا، وعجز الفريقان كلاهما عن إثبات دعواهما،

(١) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ١٤٢/٣، الفتاوى الهندية للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند ٤٨٧/٤.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٦.

(٣) انظر: البحر المحيط للزركشي ٣٣٦/٤.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٦٦/٦، الجامع الصغير لأبي الحسن الشيباني ص ٣٩٦.

(٥) انظر: أضواء البيان للشنقيطي ١٤٣/٢-١٤٤.

فينظر إلى حال المسيل في الوقت الحاضر، فإذا ثبت جريان الماء قبل الخصومة من ذلك المسيل يحكم ببقائه على الحال التي وجد عليها[١].

٨- «إذا ادعى المؤجر أنه لم يستطع فتح باب البيت الذي أجره حتى مضى الشهر مثلاً، وأنه لا تلزمه الأجرة، وأن المفتاح الذي سُلِّم إليه غير ملائم لقفل الباب، وادعى المؤجر أن المفتاح ملائم، ولا بينة لهما يحكَّم الحال، فينظر إلى المفتاح الذي دُفع إليه للحال، إن لاءم هذا القفل وأمكن فتحه به فالقول للمؤجر وإلا فالقول للمستأجر، ولو برهنا فالمعتبر بينة المؤجر وإن كان المفتاح لا يلائم، لأنه لا عبرة لتحكيم الحال متى جاءت البينة بخلافه، وإنما تقبل إذا كان المؤجر يدعي أنه كان يلائم القفل ولكن غيره، والمستأجر يقول لا بل لم يكن ملائمًا من الأصل»[٢].

٩- إذا كان للابن الغائب مال عند أبيه، فأنفق الأب منه على نفسه، ثم اختلفا فقال الابن للأب: إنك أنفقت على نفسك منه وأنت موسر، وقال الأب: أنفقتُ وأنا معسر، ولا بينة لأحدهما، فإنه يحكَّم الحال، فلو كان حال الخصومة معسراً فالقول له، ولو كان موسراً فالقول لابنه، ولو برهن كل من الأب والابن على دعواهما تُقدَّم بينة الابن، فقد جعل اليسار أو الإعسار القائم في الحاضر منسجمًا مع الماضي. وإنما لم يجعل القول قول مدعي الإعسار مطلقًا على أنه الصفة الأصلية في الإنسان، والأصل اعتبار بقائه، لأن اعتبار بقاء ما كان على ما كان إنما هو عند قيام دليل على خلافه، ولما كان قيام صفة اليسار حين الخصومة أمارة ظاهرة في تأييد كلام مدعيه، طرح ذلك الأصل لقيام الدليل على خلافه واعتبر القول لمدعي اليسار[٣].

---

(١) درر الحكام لعلي حيدر ٢١/١.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ١٤/٦، درر الحكام لعلي حيدر ٥٦٩/١.

(٣) شرح القواعد للزرقا ص ٨٩.

١٠- إذا وقع البحث في أن هذا المكيال مثلاً هل كان على عهد رسول الله ﷺ فيقول القائل: نعم إذ الأصل موافقة الماضي للحال[1].

د. رحال بالعادل

* * *

(١) الإبهاج في شرح المنهاج للسبكي ٣/١٧٠.

رقم القاعدة: ٢٤٧

نص القاعدة: إِيقَاعُ العِبَادَاتِ أَو الْعُقُودِ أَوْ غَيْرِهَا مَعَ الشَّكِّ فِي شَرْطِ صِحَّتِهَا هَلْ يَجْعَلُهَا كَالـْمُعَلَّقَةِ عَلَى تَحْقِيقِ ذَلِكَ الشَّرْطِ أَمْ لاَ؟[1].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الشك في الشرط مانع من ترتبّ المشروط عليه[2].

٢- الحكم لا يثبت بدون شرطه ولا يثبت مع الشك في وجود شرطه[3].

٣- الحكم المعلق على شرط أو المشروط بشرط إذا وقع الشك في وجود شرطه لا يثبت[4].

٤- إن حصل الشك في حصول السبب أو الشرط لم يثبت الحكم[5].

---

(١) القواعد لابن رجب ٢/ ١١ القاعدة (٦٨).

(٢) شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/ ٢١١، النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٥/ ٥٦٨.

(٣) درر الحكام لعلي حيدر ٢/ ٦٩٤.

(٤) شرح المجلة للأتاسي ١/ ١٨، بدائع الصنائع للكاساني ٥/ ٣١٨، الإبهاج للسبكي وولده عبد الوهاب ٢/ ١٦٥، نهاية الوصول لصفي الدين الهندي ٤/ ١٥٠٣، القواعد للمقري ١/ ٢٩٣، شرح الزرقاني للموطأ ١/ ٩٠، اليقين لا يزول بالشك للباحسين ص ٢٠٥، نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص ١٨٦.

(٥) الضياء اللامع شرح جمع الجوامع لحلولو ١/ ٢٠٨.

قواعد ذات علاقة :

١- إذا تصرف الرجل في حق الغير بغير إذنه هل يقع تصرفه مردودًا أو موقوفًا على إجازته؟[١]. (أعم من متعلقات التصرفات من القاعدة).

٢- الشك في الشرط يوجب الشك في المشروط[٢]. (أعم من شطر القاعدة الثاني).

٣- هل النظر إلى الظاهر أو إلى ما في نفس الأمر[٣]. (أعم).

٤- هل النظر إلى المقصود أو إلى الموجود[٤]. (أعم).

٥- العبــرة في العبــادات بما في نفس الأمر مع ظن المكلف[٥]. (تكامل).

٦- كل مشكوك فيه ملغى[٦]. (أعم من شطر القاعدة الثاني).

٧- الشك في شرط العبادة بعد فراغها لا يؤثر فيها[٧]. (تكامل).

٨- إذا تحقق انتفاء شرط تحقق انتفاء الصحة، وإن شك فاحتمالان: القطع بانتفاء الصحة والوقف للبيان[٨]. «قسيمة للقاعدة باعتبار شق هذه الأول وصيغة أخرى لها باعتبار شق هذه الثاني».

---

(١) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٥٧٧/٢٠، إعلام الموقعين لابن القيم ٥٤/٢، وانظر قاعدة: "الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة" في قسم القواعد الفقهية.

(٢) تهذيب الفروق لمحمد المالكي ١٢٢/١، الإبهاج للسبكي وولده عبد الوهاب ١٦٥/٢، نهاية الوصول لصفي الدين الهندي ١٥٠٣/٤، القواعد للمقري٢٩٣/١، شرح الزرقاني للموطأ ٩٠/١، اليقين لا يزول بالشك للباحسين ص ٢٠٥، القواعد الفقهية للباحسين ص ٢٥٧/١، نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص ١٨٦.

(٣) الأشباه والنظائر لابن الملقن ٧/٢.

(٤) إيضاح المسالك للونشريسي ص٨٦ قاعدة ٣٣، الإسعاف بالطلب للتواتي ص٦٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) حاشية البجيرمي على المنهج ٢٤٣/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) تهذيب الفروق لمحمد المالكي ١٧٣/٢، الذخيرة للقرافي ٢٦٧/٩.

(٧) المغني لابن قدامة ١٨٧/٣.

(٨) الأشباه والنظائر لابن الملقن ٤٧/٢.

٩- كل ما شككنا في وجوده من سبب أو شرط أو مانع استصحبنا عدمه إن كان معدومًا قبل الشك، أو شككنا في عدمه استصحبنا وجوده إن كان موجودًا قبل الشك[١]. (مقيِّدة).

١٠- ما يفعل من العبادات في حال الشك لا على وجه الاحتياط من غير أصل يرد إليه، ولا يكون مأمورًا فإنه لا يجزئ وإن وافق الصواب[٢]. (مقيدة لشطر القاعدة الثاني).

شرح القاعدة:

الإيقاع: مصدر أوقع: إحداث الشيء وجعله يقع.

والمراد بتحقيق الشرط: ظهور كونه كان حاصلاً في نفس الأمر.

والقاعدة مقررة لاختلاف الفقهاء في حكم العبادة أو العقد أو غيرهما إذا أقدم المكلف على إيقاعها وهو شاك في حصول شرط من شروط صحتها، فهل تجعل صحتها حينئذ معلقة على تحقيق ذلك الشرط أم يقطع بانتفاء صحتها؟ كما يصرح به الشق الثاني من قاعدة: «إذا تحقق انتفاء شرط تحقق انتفاء الصحة وإن شك فاحتمالان القطع بانتفاء الصحة والوقف للبيان». فمن علق صحتها على تحقيق ذلك الشرط حكم بعدم بطلانها إذا تبين حصوله، كمن صلى وهو شاك في دخول الوقت ثم تبين أنه قد أدَّى الصلاة في وقتها.

والمراد بالشك في القاعدة ما قابل اليقين وغلبة الظن، ولهذا فإن المكلف إذا أدى العبادة بناء على غلبة ظنه تحقق شروط صحتها، ثم ظهر أن واقع الأمر كان

---

(١) الذخيرة للقرافي ١/٢٩٤، وانظر قاعدة: "الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله" في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المنثور للزركشي ٢/٢٧١، ١٧٠، ١٧١، المجموع للنووي ١/٥٥٧، مختصر قواعد العلائي لابن خطيب الدهشة ١/٧٥، وبلفظ: لا تؤدى عبادة على شك، جامع أركان الإسلام للخروصي ص ٢٠٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

موافقًا لظنه، كانت عبادته صحيحة مجزئة، وإن بان مخالفًا لما كان يظنه كان عليه أن يعيد تلك العبادة، عملاً بقاعدة: «العِبْرَةُ في العِبَادَاتِ بِمَا في نَفْسِ الأَمْرِ مَعَ ظَنِّ المُكَلَّف»[1].

والقاعدة مبيِّنة لوجه من أوجه التلازم بين الشرط الشرعي المشكوك فيه ومشروطه المعبر عنه بصيغ مختلفة من أشهرها: «الشك في الشرط يوجب الشك في المشروط».

والشك في شرط الصحة إما أن يقع قبل الدخول في العبادة أو العقد أو غيرهما أو بعد إكمالها أو في أثنائها.

أما شرطه بعد إكمالها أو في أثنائها فهو موضوع القاعدة الكبرى: «اليقين لا يزول بالشك»[2] وتقرر قاعدة: «الشك في شرط العبادة بعد فراغها لا يؤثر فيها «المتفرعة عنها حكمه بعد الفراغ منها.

أما الشك في شرط الصحة قبل الدخول في العبادة وغيرها فهو نوعان[3]:

الأول : ما كان فيما تشترط فيه النية الجازمة فلا يصح إيقاعه، ابتداء، مع التردد والشك في شرط صحته. ومن هذا القسم، ما تكفي فيه غلبة الظن كدخول الوقت وطهارة الماء والثوب ونحو ذلك.

والثاني : ما لا تشرط النية الجازمة في إيقاعه نية جازمة كنكاح امرأة المفقود قبل أن يجوز لها النكاح.

وهذه القاعدة وثيقة الارتباط بالخلاف الواقع بين الفقهاء في المعتبر شرعًا

---

(١) حاشية البجيرمي على المنهج ٢٤٣/١.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٢١/١، بدائع الصنائع للكاساني ٧٣/١، المغني لابن قدامة ٧١/١، مغني المحتاج للشربيني ٣٩/١، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٧٩-٨٨، مجلة الأحكام العدلية (المادة: ٤) ص٣١، وبلفظ: لا يحل ترك اليقين بالظنون، المحلى لابن حزم ٥١/١.

(٣) انظر لهذا التقسيم: القواعد لابن رجب ١١/٢ و١٢.

هل هو المقصود أو الموجود؟ المعبر عنه بقواعد مختلفة منها قولهم: «هل النظر إلى الظاهر أو إلى ما في نفس الأمر؟». وبيان ذلك أن تلك القاعدة يجمع بينها وبين قاعدتنا تعليق الحكم فيهما على النظر إلى الواقع في نفس الأمر، عند معتبريه، غير أنه يفرق بينهما أن متعلقات قاعدتنا محصورة في الصور التي يكون فيها الشك في شرط من شروط صحة الفعل أما تلك فتشمل هذه الفروع وغيرها مما يكون فيه المكلف أقدم على الفعل ظانًا عدم حصول الشرط بل منتهكًا الحرمة في بعض الحالات كمن أفطر يوم ثلاثين من رمضان متعمداً ثم تبين أنه العيد[1].

والذي يظهر أن مستند التسامح في الشطر الأول لهذه القاعدة القائل بجعل الحكم كالمعلق على تحقيق شرط الصحة المشكوك فيه هو أن الشرط من الوسائل التي يغتفر فيها ما لا يغتفر في المقاصد من جهة، وما للواقع في نفس الأمر من اعتبار شرعي من جهة أخرى. أما مستند التشدد في شطرها الثاني القائل بالقطع بانتفاء الصحة بدون تعليق على تحقيق شرطها المشكوك فيه، فهو ما للشرط - في الأصل- من قوة حيث يلزم من عدمه العدم، والتردد مخل به لأن كل مشكوك فيه ملغى[2] وذمة المكلف عامرة فلا تبرأ إلا بيقين[3]، وإلى هذا المستند يشير الشيخ حلولو بقوله: «إن حصل الشك في حصول السبب أو الشرط لم يثبت الحكم اعتباراً لمقتضى الأصل الذي هو براءة الذمة».

كما لا يخفى أن فروع التصرفات من هذه القاعدة تدخل في متعلقات قاعدة «إذا تَصَرَّفَ الرَّجلُ في حقِّ الغير بغير إِذنه هل يقع تصرُّفُه مردوداً أو موقوفًا على إجازته؟» حيث إن صحتها -على القول بها- معلقة على التحقق من حصول إجازة

---

(١) إيضاح المسالك للونشريسي ص ٢٠٩، وكما لو باع الوارث مال مورثه ظانا حياته فبان موته وقد اعتبر ابن الملقن هذه الصورة أم مسائل هذا الباب: الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/٧، أو وقع من المكلف العكس كما لو أرسل المحرم كلبه على أسد فقتل صيدا، إيضاح المسالك للونشريسي ص ٢٠٨.

(٢) تهذيب الفروق لمحمد المالكي ٢/١٧٣، الذخيرة للقرافي ٩/٢٦٧.

(٣) مواهب الجليل للخطاب ١/١٠١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/١٢٢.

صاحب الحق وهو شرط مشكوك في وقوعه يوم جرى التصرف.

ونص قاعدتنا ناطق بأن فروعها جارية في العبادات والعقود وغيرها ويتضح ذلك من تطبيقاتها المنثورة في كتب مختلف المذاهب الفقهية.

أدلة القاعدة :

أولاً : أدلة شطر القاعدة الأول القائل بتعليق الحكم على تحقيق شرط الصحة المشكوك فيه .

١- قاعدة: «يغتفر في الشرط ما لا يغتفر في المشروط»[1] وأدلتها.

٢- الشطر الثاني من قاعدة: «هل النظر إلى الظاهر أو إلى ما في نفس الأمر»؟ وأدلته.

ثانيًا : أدلة شطر القاعدة الثاني القائل بالقطع بانتفاء الصحة بدون تعليق على تحقيق شرطها المشكوك فيه .

١- قاعدة: «كل مشكوك فيه ملغى»[2] وأدلتها.

٢- قاعدة: «الذمة إذا عمرت فلا تبرأ إلا بيقين»[3] وأدلتها.

تطبيقات القاعدة :

١- من شك هل ابتدأ مدة مسح الخفين في السفر أو الحضر فمسح يومًا آخر بعد انقضاء مدة الحضر ثم تبين أنه ابتدأها في السفر لزمه إعادة الصلاة بالشك وهل يلزمه إعادة الوضوء؟ فيه وجهان: **أحدهما** : لا يلزمه لأن

---

(١) مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١/ ٢٤١.

(٢) تهذيب الفروق لمحمد المالكي ٢/ ١٧٣، الذخيرة للقرافي ٩/ ٢٦٧.

(٣) إيضاح المسالك للونشريسي ص٨٠، وانظر: مواهب الجليل للحطاب ١/ ١٠١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/ ١٢٢.

الوضوء يصح مع الشك في سببه كمن شك في الحدث فتوضأ ينوي رفعه ثم تبين محدثًا؛ **والثاني**: يلزمه لأن المسح رخصة ولم تتحقق إباحتها فلم يصح[١]. والوجهان جاريان على شطري القاعدة.

٢- من توضأ من إناء مشتبه ثم تبين أنه طاهر لم تصح طهارته على المشهور وقيل تصح وهو يرجع إلى أن الجزم بصحة الوضوء لا يشترط[٢]. والوجهان جاريان على شطري القاعدة فالأول على القطع بانتفاء الصحة ولو تبين تحقق الشرط. والثاني على أن صحة الوضوء معلقة بتحقيق الشرط «وهو الطهارة» وقد تبين حصوله.

٣- إنما يجزئ وضوء الشاك إذا اعتقد أن وضوءه قد بطل بالشك وأنه صار محدثًا يجب عليه الوضوء فينوي حينئذ رفع الحدث جزمًا، فهذا يجزئه وضوؤه، تبين حدثه أم لا وأما إذا قال إن كنت أحدثت فهذا الوضوء لذلك الحدث فلا يجزئه ذلك الوضوء سواء تبين حدثه أم لا[٣]. جريًا على شطر القاعدة الثاني القاضي بانتفاء الصحة جزمًا - دون تعليق على تحقيق الشرط أو عدمه - لموقع المشكوك في شرط صحته.

٤- من كان له مال حاضر وغائب فأدى زكاةً ونوى أنها عن الغائب إن كان سالمًا وإلا فتطوع فبان سالمًا لا يجزئه لأنه لم يخلص النية عن الفرض[٤] وقيل يجزئه[٥] والقولان جاريان على شطري القاعدة فالأول على أن صحة الزكاة معلقة على تحقيق الشرط «وهو سلامة المال الغائب» وقد تبين حصوله. والثاني على القطع بانتفاء الصحة ولو تبين تحقيق الشرط.

---

(١) انظر: القواعد لابن رجب ١٢/٢.
(٢) المرجع السابق.
(٣) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٢٣٧/١، وجامع الأمهات لابن الحاجب ١٧١/١.
(٤) انظر: الإنصاف للمرداوي ١٩٤/٣.
(٥) انظر: شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي ١٥٧/١، معارج الآمال للسالمي ٥٢٣/٧.

٥- من ترددت نيته فقال: أصوم غدًا عن رمضان إن كان منه وإلا فأنا مفطر أو متطوع لم يجزئه عن رمضان إذا بان أنه منه لأنه صام شاكًا ولم يكن على أصل يستصحبه ولا بظن يعتمده خلافًا لمن قال: يجزئه عن رمضان[1]. والخلاف جار على شطري القاعدة فالأول على القطع بانتفاء الصحة ولو تبين تحقيق الشرط المشكوك فيه. والثاني على أن صحة الإجزاء معلقة بتحقيق الشرط «وهو كون اليوم من رمضان» وقد تبين حصوله.

٦- لو تزوَّجت امرأة المفقود قبل الزّمان المعتبر ثم تبينَ أنه كان ميتًا أو أنه طَلَّقَهَا قبل ذلك بمدة تنقضي فيها العدة ففي صحة النكاح قولان[2]، مبنيان على شطري القاعدة.

٧- إذا كان عند رجل وديعة نقدية فصارفه[3] عليها، وهو يجهل بقاءها ففيه وجهان:

أحدهما: لا يصح لأنها ليست تالفة - فتكون مصارفة عليها وهي في الذمة - ولا حاضرة فتكون مصارفة على عين.

والثاني: يصح لأن الأصح بقاؤها، فإن كانت باقية تقابضًا وصح العقد وإن كانت تالفة تبين بطلان العقد[4]. والوجهان جاريان على شطري القاعدة فالأول على القطع بانتفاء الصحة ولو تبين تحقيق الشرط. والثاني على أن صحة العقد معلقة بتحقيق الشرط «وهو بقاء الوديعة».

---

(١) انظر: المجموع للنووي ٢٩٨/٦، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٣٢٨/٣، ٣٢٩، وبالإجزاء قالت الزيدية، يقول صاحب البحر الزخار: "ويجزئ إن انكشف من رمضان"، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٢٤٨/٣.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن الملقن ٣٩/٢، الإنصاف للمرداوي ٢٩٠/٩.

(٣) الصرف مبادلة نقد بنقد، انظر: شرح حدود ابن عرفة ص ٢٤١.

(٤) انظر للوجهين: القواعد لابن رجب ص ١٢١ (القاعدة: ٦٨) ، طبعة دار الكتب العلمية، وانظر للوجه الأول: الأم للشافعي ٣١/٣.

٨- صحة بيع الحيوان الغائب المشكوك في حياته؛ فإن تبين أنه كان تالفًا حين العقد تبينًا أن العقد وقع باطلاً[١]. بناء على شطر القاعدة القائل إن صحة العقد معلقة بتحقيق الشرط «وهو بقاء الحيوان».

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٤/٥٧.



المجموعة الأولى: القواعد الفقهية الكبرى

الزمرة الثالثة: قاعدة: المشقة تجلب التيسير، والقواعد المتفرعة عنها



رقم القاعدة: ٢٤٨

نص القاعدة: المَشَقَّةُ تَجْلِبُ التَّيْسِيرَ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- المشقة توجِب التسهيل[٢].

٢- المشقة سبب الرخصة[٣].

٣- إذا ضاق الأمرُ اتَّسَعَ[٤].

---

(١) المجموع المذهب للعلائي ٩٧/١، المنثور للزركشي١٦٩/٣، الأشباه والنظائر لابن السبكي٤٩/١، قواعد الحصني ٣٠٨/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٧٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٧٥، غمز عيون البصائر للحموي ٢٤٥/١، عمدة ذوي البصائر لبيرى زاده ٢٢/١/ب، ترتيب اللآلي لناظرزاده ٨٠٦/٢، تنوير البصائر للغزي ٤١/١/أ، حاشية العبادي على قواعد الزركشي ١٢٥/١، المقاصد السنية للشعراني ص١٥٦، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص١٥٦، شرح الكوكب المنيرلابن النجار الفتوحي٤٤٥/٤، التحبير شرح التحرير للمرداوي ٣٨٣٥/٨، الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٢٩٨/٤، شرح المحلي على جمع الجوامع ٣٩٨/٢، حاشية ابن عابدين ١٨٩/١، مغني المحتاج للشربيني ٣٩/١، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي٢٩٦/١، نهاية المحتاج للرملي ٢٤٥/١، فتاوى الرملي ١٧٦/١، ١٧٩، مجلة الأحكام: المادة ١٧ وشروحها، إعانة الطالبين للبكري ٥٤٢/٢، الإتحاف للزبيدي ٣٢١/٢، شرح النيل لأطفيش ٦٦١/٨، الروض النضير للسياغي ١١١/٣، أصول المذهب الزيدي للسياغي ٣٥/١، وانظر: قاعدة المشقة تجلب التيسير للدكتور يعقوب الباحسين، جواهر القواعد ص ١٠٥.

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢٢٧/٤.

(٣) المستصفى ١٧٣/١، ووردت بلفظ: "المشقة سبب الترخص" في الذخيرة للقرافي ٣٦٠/٢، وبلفظ: "المشقة توجب الترخص" في مواهب الجليل للحطاب ٤٩٥/١، وبلفظ: "المشقة مظنة الرخص" في التحرير والتنوير لابن عاشور ١٣٥/٣.

(٤) المنثور للزركشي ١٢٠/١، الأشباه والنظائر لابن السبكي٤٩/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٣، مجلة الأحكام العدلية مادة ١٨، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص١٦٢، أشباه ابن نجيم ص٨٤،=

٤- ما ضاق أمرُه اتسع حكمُه[١] .

٥- ما ضاق شيء إلا اتسع[٢] .

قواعد ذات علاقة :

أولاً : قواعد أعم.

- الحرج مرفوع غير مقصود[٣]. (أصل للقاعدة).

= حاشية ابن عابدين ١/١٩٠، ٦/٢٦، نهاية المحتاج للرملي ١/٣٤٥، فتاوى ابن حجر الهيتمي ٤/٩٠، ١٩٥، فتاوى السغدي ١/١١، فتاوى ابن الصلاح٢/٤١١، فتاوى الرملي ١/١٧٦، ٢/٤٥١، حاشية الصاوي على أقرب المسالك ١/٥١، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٣/١١٢/ب، الفوائد المبنية للشعراني١/٧١/أ، الروض النضير للسياغي ٣/١١١، شرح النيل لأطفيش ١٧/٩٩، إتحاف السادة المتقين للزبيدي ٦/٤٩، فتاوى السبكي ١/١٤٤، ووردت بلفظ: "الأمر إذا ضاق اتسع " في روضة الطالبين للنووي ٣/٢٩١، والمجموع له ١/٥٧٦، طبقات الشافعية الكبرى لابن السبكي ٣/٧٤، الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٣/٤٩، نهاية المحتاج للرملي ١/٢٤٥، فتاوى الرملي ١/١٧٩، حاشية الجمل على شرح المنهج ١/١٧٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٣٧٣، غمز عيون البصائر للحموي ١/٢٧٣، مجلة الأحكام مادة ١٨ وشروحها، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/٢٨٥، قواعد الفقه للبركتي ص٦٢، وبلفظ: "الأمور إذا ضاقت اتسعت" في فتاوى السبكي ١/١٤٧، وفتاوى الهيتمي ٤/٣١٧.

(١) بدائع الصنائع للكاساني ١/٧٦، ووردت بلفظ: "إذا ضاق الأمر اتسع حكمه "في حاشية ابن عابدين ٦/٢٦، وبلفظ: "ما ضاق على الناس أمره اتسع حكمه" في تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٢١٨، جامع الفصولين لابن قاضي سماونة ١/١٧١، تنوير البصائر للغزي ١/٤٧/أ، وبلفظ: "ما ضاق على الناس أمر إلا اتسع حكمه " في الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٠٣، البحر الرائق له ٦/٨، الدر المختار للحصكفي ٥/٢٨٠، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/٣٦٨، وبلفظ: "ما ضاق أمر على الناس إلا اتسع " في شرح المجلة للأتاسي ٢/٩٩.

(٢) الذخيرة للقرافي ١٠/٤٦، تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/١٢٧، معين الحكام للطرابلسي ٢/٣٥٦، فتح المدبر للسمديسي ١/٣٦٤، ووردت بلفظ: "أصول الشريعة مبنية على أن الأشياء إذا ضاقت اتسعت" في قواعد الأحكام لابن عبد السلام ٢/١١٣، ١٦٦، المنثور ١/١٢٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٣، الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ١/٢١، وبلفظ: "الشيء إذا ضاق اتسع" في المنثور للزركشي ١/١٢٢، أشباه السيوطي ص ٨٣، أعلام الحديث للخطابي ١/٢٧٦، شرح السنة للبغوي ٢/٧٢، وبلفظ: "إذا ضاق الشيء اتسع" في الحاوي للماوردي ٢/٢٦٣.

(٣) انظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

ثانيًا: قواعد مقيِّدة:

١- الرخص لا تناط بالمعاصي[١].

٢- المشقة والحرج إنما يعتبران في موضع لا نص فيه، وأما مع النص بخلافه فلا[٢].

٣- تعاطي سبب الترخص لقصد الترخص لا يبيح[٣].

٤- الرخصة لا يصار إليها إلا بيقين[٤].

٥- الرخصة لا تباح بدون قصدها[٥].

٦- لا حرج في النوادر[٦].

ثالثًا: قواعد متفرعة:

١- الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة[٧]

٢- لا واجب مع العجز[٨].

٣- الحاجة الشديدة يندفع بها يسير الغرر[٩].

---

(١) المنثور للزركشي ١٦٧/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٣٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٣، وانظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣٢/١.

(٣) المنثور للزركشي ١٧٠/٢.

(٤) إعانة الطالبين للبكري ٥٨/١، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٥٥٠/١، وحاشية البجيرمي على الخطيب ٧٥/١، ١٤٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) مغني المحتاج للشربيني ٤٤٣/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) شرح فتح القدير لابن الهمام ٣٦٧/٢، تبيين الحقائق للزيلعي ٣٤١/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) إعلام الموقعين لابن القيم ٤١/٢، أحكام أهل الذمة له ص ١٦٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٩) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٤٩/٢٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٤- كل ما شق الاحتراز منه يعفى عنه[١].

٥- ما عمت بليته خفت قضيته[٢].

٦- الخطأ مرفوع شرعا[٣].

٧- اليسير معفو عنه[٤].

٨- الواجب استصحاب حكم النية دون حقيقتها[٥].

٩- الأصل مقارنة النية للفعل أو تقدمها عليه بزمن يسير[٦].

١٠- الاشتباه في محله معذور فيه[٧].

١١- يجوز في السفر ما لا يجوز في الحضر[٨].

١٢- العدول عن العلم إلى الظن عند الحاجة جائز[٩].

١٣- الجهل هل ينتهض عذرا أم لا؟[١٠].

١٤- التكليف بحسب الوسع[١١].

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ١٥٨/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٨١/١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية..

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ١٥٤/٦، البحر الرائق لابن نجيم ٤١٦/٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المنتقى للباجي ١٨٠/٢، المغني لابن قدامة ٤٦٩/٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المغني لابن قدامة ٥٤٥/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) انظر: إبراز الضمائر للأزميري ٣٦/١/ب، والتحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١٨٩/١، المغني لابن قدامة ٤٦٩/١ (بتصرف)، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) تبيين الحقائق للزيلعي ١٧٧/٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) التجريد للقدوري ٧٦/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٩) الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٤٧١/٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(١٠) إيضاح المسالك للونشريسي ص ٩١، شرح المنهج المنتخب ٢٤٢/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(١١) المبسوط للسرخسي ١٢٢/١، الهداية للمرغيناني ٢٦/٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

١٥- الإسلام يجب ما قبله[١].

١٦- التوبة تجب ما قبلها[٢].

١٧- الشيء في معدنه لا يعطى له حكم الظهور ما لم يظهر[٣].

١٨- المتعسر كالمتعذر[٤].

١٩- الكراهة تزول بالحاجة[٥].

٢٠- ما لا يمكن الاحتراز عنه فلا ضمان فيه[٦].

٢١- لا إعادة على أحد فعل ما أمر به بحسب الاستطاعة[٧].

رابعًا: علاقات أخرى.

١- الضرورات تبيح المحظورات[٨]. (عموم وخصوص وجهي).

٢- إذا اتسع الأمر ضاق[٩]. (قسيمة).

٣- الرخصة لمعنى خاص لا تثبت مع عدمه[١٠]. (لزوم).

---

(١) الفروق للقرافي ٢١٩/١، المنثور للزركشي ١٦١/١، الأشباه للسيوطي ص ٢٥٥، غمز عيون البصائر للحموي ٤٠٢/٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المنثور للزركشي ٤٢٧/١، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ١٠٤/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٥١/٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المبسوط للسرخسي ٩١/١١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) مجموع فتاوى ابن تيمية ٦١٠/٢١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) فتاوى قاضيخان ٢٤٦/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٤٢٩/٢١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية ص٤٢٩.

(٨) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٤، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٥، الفواكه الدواني للنفراوي ٦٠/٢، كشاف القناع للبهوتي ٣٩٨/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٩) المنثور للزركشي ١٢٣/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٣، وبمعناها: "ما جاز لعذر بطل بزواله" الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٥، مجلة الأحكام ص ١٩.

(١٠) المغني لابن قدامة ٦١/٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "هل تتعدى الرخصة محلها؟".

٤- الغالب من العذر كالموجود[١]. (بيان).

٥- من ترك الرخصة وركب المشقة فإنه يعتد بما فعل[٢]. (مكملة).

٦- الاضطرار لا يبطل حق الغير[٣]. (مكملة).

٧- ما وسعه الشرع فضيقه المكلف على نفسه هل يتضيق؟[٤]. (مكملة).

٨- ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها[٥]. (بيان).

٩- الرخص تبنى على الاحتياط[٦]. (بيان).

شرح القاعدة:

المشقة لغة: الثِّقَل والشدة والعَنَاء، وهي الاسم من قولك: شَقَّ عليّ الأمرُ يَشُقُّ شَقًا ومَشَقّة: إذا ثَقُل عليّ وأتعبني، ومنه شِقّ الأنفس: مشقتها وغاية جهدها، والشُّقَّة: بُعْد المسير إلى الأرض البعيدة[٧]، ولا يخرج استعمال الفقهاء والأصوليين للمشقة عن هذا المعنى اللغوي، فهي عندهم: «العُسر والعَنَاء الخارجان عن حدّ العادة في الاحتمال»[٨] ولا يدخل فيها عندهم ما لا تنفك عنه العبادة، كما سيأتي بيانه عند الحديث عن أقسامها.

والتيسير لغة: التسهيل، والياء والسين والراء أصلانِ يدلُّ أحدُهما على انفتاح شيء وخِفّته، والآخرُ على عُضوٍ من الأعضاء، فالأول: اليُسْر: ضِدُّ العُسْر. كما يقول ابن فارس في مقاييسه[٩]، وهو من اليسر، واليَسْر في اللغة اللين والانقياد،

---

(١) التجريد للقدوري ٢/٢٣١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي ١/٢٩٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٢/٢٤٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المنثور للزركشي ٣/١٥٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المنثور للزركشي ٢/٣٢٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الضرورة تقدر بقدرها".

(٦) الحاوي الكبير للماوردي ١/٣٥٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) انظر: لسان العرب لابن منظور، والقاموس المحيط للفيروز آبادي، مادة (ش ق ق).

(٨) معجم لغة الفقهاء لرواس قلعجي ص٤٣١.

(٩) معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٦/١٥٥.

وقد يسَر ييْسِر وياسَره: لايَنَه[١]، والتيسير في اصطلاح الفقهاء والأصوليين لا يخرج عن هذا المعنى.

هذه القاعدة إحدى القواعد الخمس الكبرى التي ترجع جميع مسائل الفقه إليها[٢]، وتعني أن المشقة الداخلة على المكلف لسبب من الأسباب من نحو مرض أو سفر أو إكراه أو أي عذر من الأعذار - توجب له بحكم الشرع تخفيفًا وتصير سببًا للتسهيل عليه؛ مراعاة من الشرع لحاله، وحرصًا منه على عدم إعناته أو أن تجري أموره على غير استقامة، وهذا الأمر يعكس اليسر والسماحة التي بنيت عليهما الشريعة في أحكامها، وهذا التخفيف والتيسير هو ما اصطلح العلماء على تسميته بالرخص، ولذا يقرر العلماء على اختلاف مذاهبهم أن هذه القاعدة هي الأصل الذي يتخرج عليه جميع رخص الشرع وتخفيفاته[٣].

ومن صيغ القاعدة – وليست بقاعدة أخرى - تلك العبارة الرشيقة التي أُثرت عن الإمام الشافعي، رحمه الله تعالى، وهي قوله: «إذا ضاق الأمر اتسع»، خلافًا لما في مجلة الأحكام العدلية حيث فرقت بينهما، فجعلتهما قاعدتين[٤] باعتبارها أخص من قاعدة المشقة وأن هذه تختص بما كان التيسير فيه مؤقتًا[٥]، لكن لفظ القاعدة وتخريج الفقهاء عليها لا يساعدان على هذا، ولذلك فقد اعتبرها ابن السبكي[٦] والسيوطي[٧] والزركشي[٨] بمعنى قاعدة المشقة.

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور، مادة (ي س ر).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٧، ٨.

(٣) انظر: النص على ذلك في مصادر ورود القاعدة التي سبق ذكرها.

(٤) انظر: المادتين (١٧، ١٨) من مجلة الأحكام ص ١٨.

(٥) انظر: شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ص ١٦٢.

(٦) فإنه قال في أشباهه ١/ ٤٩ بعد أن ذكر قاعدة المشقة: " وإن شئت قلت: إذا ضاق الأمر اتسع".

(٧) حيث قال في أشباهه ص٨٣ عند تعرضه لقاعدة المشقة: " بمعنى هذه القاعدة قول الشافعي رضي الله عنه: «إذا ضاق الأمر اتسع».

(٨) حيث أحال في منثوره ١/ ١٢٣ أثناء تحريره لها إلى قاعدة المشقة للاستزادة من الفروع، وإنما فرق بينهما لاختلاف لفظيهما على عادته في كتابه حيث رتبه على الحروف كما هو معلوم.

وهذا التيسير الذي تجلبه المشقة على المكلف له صور وأشكال متعددة، وقد حصر العلماء تخفيفات الشرع ورخصه بالاستقراء في **ستة أنواع**[1].

الأول: تخفيف الإسقاط، كإسقاط الجمعة والحج والعمرة والجهاد بالأعذار المعروفة.

الثاني: تخفيف التنقيص، كقصر الصلاة، وتنقيص ما عجز عنه المريض من أفعال الصلوات كتنقيص الركوع والسجود وغيرهما إلى القدر الميسور من ذلك.

الثالث: تخفيف الإبدال، كإبدال الوضوء والغسل بالتيمم، وإبدال القيام في الصلاة بالقعود والاضطجاع، والاضطجاع بالإيماء، وإبدال العتق بالصوم، وكإبدال بعض واجبات الحج والعمرة بالكفارات عند قيام الأعذار.

الرابع: تخفيف التقديم، كتقديم العصر إلى الظهر والعشاء إلى المغرب في السفر والمطر، وكتقديم الزكاة على حولها، والكفارة على حنثها.

الخامس: تخفيف التأخير، كتأخير الظهر إلى العصر والمغرب إلى العشاء، وتأخير رمضان للمريض والمسافر، وتأخير الصلاة في حق مشتغل بإنقاذ غريق أو نحوه من الأعذار.

السادس: تخفيف الترخيص، كصلاة المستجمر مع فضلة العذِرة، وكأكل النجاسات للمداواة، وشرب الخمر للغصة، والتلفظ بكلمة الكفر عند الإكراه، ويعبر عن هذا بالإطلاق مع قيام المانع، أو بالإباحة مع قيام الحاظر.

وزاد العلائي نوعًا سابعًا وهو: تخفيف التغيير، كتغيير نظم الصلاة في الخوف قال: «فإنه مباين لما تقدم»[2].

---

(١) ذكرها العز بن عبد السلام في قواعد الأحكام ٧/٢، ونقلها عنه العلائي في مجموعه ١٠٦/١، والحصني في قواعده ٣١٧/١، والسيوطي في أشباهه ص ٨٢، وابن نجيم في أشباهه ص ٨٣.

(٢) المجموع المذهب للعلائي ١٠٦/١، ونقله الحصني في قواعده ٣١٨/١، والسيوطي في أشباهه ص ٨٣.

وليست كل مشقةٍ جالبةً للتيسير والتخفيف، بل إن الأمر يختلف؛ فمن المشقات ما هو صالح لجلب التيسير، وهي المقصودة في القاعدة، ومنها ما لا عبرة بها ولا نظر للشارع إليها فلا تجلب تخفيفًا ولا توجب تيسيرًا، بل يكون الواجب على المكلف فيها أن يأتي بما كُلف به وتحمل ما صاحبه من مشقة، ولبيان ما يجلب التخفيف من المشقات مما لا يجلبها نقول: إن **المشاقّ على ضربين**:[(١)] .

أحدهما: مشقة لا تنفك العبادة عنها كمشقة الوضوء والغسل في شدة البرد ومشقة الصوم في شدة الحر وطول النهار ومشقة الحج، ونحو ذلك من صنوف المشقات، فهذا النوع لا أثر له في إسقاط العبادات والطاعات ولا في تخفيفها؛ إذ التكليف في أصله إلزام ما فيه كلفة ومشقة ليحصل الابتلاء به فيتميز المؤمن من الكافر والبر من الفاجر والمطيع من العاصي، فهي مشقة قد قُرِّرت مع العبادة، «ولو أثرت لفاتت مصالح العبادات والطاعات في جميع الأوقات أو في غالب الأوقات، ولفات ما رُتب عليها من المثوبات الباقيات ما دامت الأرض والسموات» كما يقول العز بن عبد السلام، رحمه الله تعالى[(٢)] .

الثاني: مشقة تنفك عنها العبادات غالبًا، وقد قسمها العز بن عبد السلام - وتابعه على ذلك مَن أتى بعده - إلى ثلاثة أنواع:

---

(١) ذكر هذا التقسيم وما فيه من تفصيلات العز بن عبد السلام، رحمه الله تعالى، وأفاض في بيانه والتمثيل له، وقد نقله عنه كل مَن أتى بعده ممن تكلم عن هذا الأمر. انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام٧/٢، الفروق للقرافي ٢١٥/١، الذخيرة له ٣٤٠/١، قواعد المقري ٣٢٥/١، المجموع المذهب للعلائي ١٠٨/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٢.

(٢) قواعد الأحكام ٧/٢ .

ومما ينبغي التنبيه عليه في هذا المقام أن الشرع غير قاصد لحصول هذه المشقة ولا مريد لها بحال من الأحوال، لكن قصد الشارع هو المصالح المجنية من وراء التكليف كما يقرر ذلك الشاطبي في موافقاته ٢١٥/٢، بل إنه في موضع آخر لا يسميها مشقة أصلاً كما لا يسمى في العادة مشقة طلب المعاش بالتحرف وسائر الصنائع بل "أهل العقول وأرباب العادات يعدون المنقطع عنه كسلان ويذمونه بذلك" على حد قوله. الموافقات ٢١٤/٢، ومن هنا يقرر قاعدة، وهي "أن المشقة ليس للمكلف أن يقصدها في التكليف نظرًا إلى عظم أجرها، وله أن يقصد العمل الذي يعظم أجره لعظم مشقته من حيث هو عمل" انظر: الموافقات ٢٢٢/٢، وقد تم تحرير هذا المعنى تحت قاعدة: " ليس للمكلف أن يقصد المشقة نظرًا إلى عظم أجرها " في قسم القواعد المقاصدية.

النوع الأول: مشقة عظيمة فادحة كمشقة الخوف على النفوس والأطراف ومنافع الأطراف، فهذه مشقة موجبة للتخفيف والترخيص؛ لأن حفظ المهج والأطراف لإقامة مصالح الدارين أولى من تعريضها للفوات في عبادة أو عبادات ثم تفوت أمثالها.

النوع الثاني: مشقة خفيفة كأدنى وجع في أصبع أو أدنى صداع أو سوء مزاج خفيف فهذا لا التفات إليه ولا تعريج عليه؛ لأن تحصيل مصالح العبادة أولى من دفع مثل هذه المشقة التي لا يؤبه لها.

النوع الثالث: مشاق واقعة بين هاتين المشقتين مختلفة في الخفة والشدة، فما دنا منها من المشقة العليا أوجب التخفيف، وما دنا منها من المشقة الدنيا لم يوجب التخفيف إلا عند أهل الظاهر[(١)]، كالحمى الخفيفة ووجع الضرس اليسير، وما وقع بين هاتين الرتبتين مختلف فيه؛ منهم من يلحقه بالعليا ومنهم من يلحقه بالدنيا فكلما قارب العليا كان أولى بالتخفيف، وكلما قارب الدنيا كان أولى بعدم التخفيف، وقد تتوسط مشاق بين الرتبتين بحيث لا تدنو من أحدهما فقد يُتوقف فيها وقد يرجح بعضها بأمر خارج عنها[(٢)].

وقد اختلفت طرائق العلماء في ضبط المشقة الجالبة للترخيص؛ فيرى العز بن عبد السلام والقرافي وغيرهما «أن تضبط مشقة كل عبادة بأدنى المشاق المعتبرة في تخفيف تلك العبادة؛ فإن كانت مثلها أو أزيد ثبتت الرخصة بها، ولن يُعلم التماثل إلا بالزيادة، إذ ليس في قدرة البشر الوقوف على تساوي المشاق، فإذا زادت إحدى المشقتين على الأخرى علمنا أنهما قد استويا فيما اشتملت عليه المشقة الدنيا منهما، وكان ثبوت التخفيف والترخيص بسبب الزيادة أولى»[(٣)] ومن أمثلة ذلك في إباحة محظورات الإحرام بالمرض مثلاً أن يحصل بترك المحظور

---

(١) كتجويزهم حلق الرأس للمحرم للصداع. انظر: المحلى لابن حزم ٢٢٧/٥.

(٢) قواعد الأحكام ٧/٢.

(٣) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١٢/٢، وانظر: كلام القرافي في الفروق ٢١٨/١، الذخيرة له ٣٤١/١.

مشقة مثل مشقة ما ورد فيه الرخصة؛ فينبغي أن يعتبر تأذيه بالأمراض بمثل مشقة القمل، وكذلك سائر المشاق المبيحة للبس والطيب والدهن وغير ذلك من المحظورات[١].

ومن العلماء مَن يرى أن مردّ ذلك إنما يكون إلى العرف وتحكيم عادات الناس، وهو ما رجحه المقري في قواعده حيث يقول بعد أن ضعف الضابط السابق: «فالمعول على العادات والأحوال»[٢] وقد أشار القرافي إلى هذا المأخذ وعزاه إلى الفقهاء[٣] .

وأما الشاطبي رحمه الله فقد صرح بأن «المشاق تختلف بالقوة والضعف وبحسب الأحوال وبحسب قوة العزائم وضعفها وبحسب الأزمان وبحسب الأعمال» ومن ثم يقرر أنه إذا كان الأمر كذلك «فليس للمشقة المعتبرة في التخفيفات ضابط مخصوص ولا حد محدود يطرد في جميع الناس»[٤] وقال في موضع آخر: «حيث تكون المشقة الواقعة بالمكلف في التكليف خارجة عن معتاد المشقات في الأعمال العادية حتى يحصل بها فساد ديني أو دنيوي، فمقصود

---

(١) ويقرر العز بن عبد السلام أنه لا يجوز أن يكون ضبطها بأقل الرتب استناداً إلى عسر ضبط الزائد على أدناها، وأنها لا تستوي في ذلك مع المعاملات من حيث إن ما لا يمكن ضبطه فيها يجب الحمل على أقله، كمن أسلَم في شيء ووصفه بصفات لكل واحدة منهن رتب عالية ورتب دانية ورتب متوسطة، فإنه يحمل على أدناهن إذ لا ضبط لما زاد عليها - والسبب في عدم جواز هذا الحمل أنه "لا يجوز تفويت مصالح العبادات مع عظمها وشرفها بمثل هذه المشاق مع خفتها وسهولة تحملها، بل تحمل هذه المشاق لا وزن له في تحصيل مصالح العبادات، لأن مصالح العبادات باقية أبد الآبدين ودهر الداهرين مع ما يبتنى عليها من رضا رب العالمين... وإنما حملنا في المعاملات على الأقل تحصيلا لمقاصد المعاملات ومصالحها، فإن الحمل على الأعلى يؤدي في السَّلَم إلى عزة الوجود، وهي مبطلة للسلم، والحمل في الصفات المشروطة في البيوع على الأعلى يؤدي إلى كثرة التنازع والاختلاف، والحمل على ما بينهما لا ضابط له ولا وقوف عليه، فتعذر تجويزه لعدم الاطلاع عليه" قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/ ١٣، وذكره القرافي أيضًا في الفروق ١/ ٢١٨.

(٢) قواعد المقري ١/ ٣٢٦.

(٣) انظر: الفروق للقرافي ١/ ٢١٨، الذخيرة له ١/ ٣٤١.

(٤) الموافقات للشاطبي ١/ ٣١٤.

الشارع فيها الرفع على الجملة»[١] وقد بين في موضع آخر ما الذي يعدّ خارجًا عن المعتاد من غيره بقوله: «إن كان العمل يؤدي الدوامُ عليه إلى الانقطاع عنه أو عن بعضه أو إلى وقوع خلل في صاحبه في نفسه أو ماله أو حال من أحواله - فالمشقة هنا خارجة عن المعتاد، وإن لم يكن فيها شيء من ذلك في الغالب فلا يعد في العادة مشقة، وإن سميت كلفة»[٢] وينبه رحمه الله على أمر مهم وهو «أن المشقة قد تبلغ في الأعمال المعتادة ما يظن أنه غير معتاد ولكنه في الحقيقة معتاد ومشقته في مثلها مما يعتاد...... فكثير مما يظهر ببادئ الرأي من المشقات أنها خارجة عن المعتاد لا يكون كذلك لمن كان عارفًا بمجاري العادات»[٣].

وللمشقة قيود لا بد من اعتبارها ومراعاتها حتى يتحقق بها التيسير، نذكرها فيما يلي مع ملاحظة أن هذه القيود منها ما هو متفق عليه بين أهل العلم، ومنها ما هو محل خلاف بينهم، ومنها ما هو عام في كل حال، ومنها ما هو خاص بحال معين، ويراجع كل قيد منها في محله من هذه الموسوعة:

١- أن تكون المشقة الجالبة للتيسير حقيقية لا متوهمة ولا مشكوكًا فيها:

فالرخصة إنما جاءت على خلاف الأصل، فلا يصار إليها إلا بيقين؛ إذ لا ينقل عن الأصل إلا اليقين، وإنما يكون ذلك بتحقق أسبابها الجالبة لها، فإذا ما وقع شك أو وهم في وجود السبب المبيح لها وجب البقاء على الأصل من عدم استباحة الرخصة؛ كما لو أحس إنسان بجوع ربما أشرف به على الموت ولم يجد إلا ميتة، فلا يحل له الإقدام على الأكل منها إلا إذا يئس من الحصول على الطعام الطيب، وكما لو هُدد إنسان بالقتل على النطق بكلمة الكفر ممن لا يغلب على ظنه إنفاذه لم يجز له أن ينطق بها، وقد نصت إحدى القواعد المقيِّدة للقاعدة على أن «الرخصة لا يصار إليها إلا بيقين» وأن «الرخص لا تناط بأمر موهوم».

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/٢٦٨.

(٢) الموافقات ٢/٢١٤.

(٣) الموافقات ٢/١٥٨.

٢- ألا تصادم نصًا شرعيًا :

فإن المشقة إذا صادمت نصًا عُلم أنها غير صالحة لأن تكون جالبة للتيسير، وأن المكلف ينبغي عليه أن يتحملها؛ وقد جاءت بعض القواعد بالتصريح بذلك فنصت على أن «المشقة والحرج إنما يعتبران في موضع لا نص فيه، وأما مع النص بخلافه فلا»، ولذا قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله بحرمة رعي حشيش الحرم وقطعه إلا الإذخر لقول النبي ﷺ في مكة: «لا يعضد شوكها ولا يختلى خلاها»[(١)] كما ذهب أبو حنيفة إلى تغليظ نجاسة الأرواث لقول النبي ﷺ في الروثة: «إنها ركس»[(٢)].

٣- أن تكون المشقة عامة غالبة فلو كانت نادرة الوقوع لم تراعَ :

فإذا كان الشيء الذي تصحبه مشقةٌ نادرَ الوقوع فإن الشرع لا يعتبر المشقة الداخلة على المكلف بسببه، ولا يرتب عليها ترخصًا ما؛ لأن تحمل المكلف لمثل هذه المشقة لا يوقعه في حرج أو عنت لندرة وقوعه، فلو نام المكلف يومين أو ثلاثة أيام مثلاً وجب عليه قضاء صلاتها؛ ولا تسقط عنه؛ لأنه أمر نادر لا يكاد يتحقق، فلا يلحق المكلف بقضاء الصلاة فيها حرج لندرته[(٣)]؛ وجاءت قاعدة «لا حرج في النوادر» دالة على هذا القيد الواجب اعتباره في القاعدة التي بين أيدينا.

٤- أن لا تكون الرخصة لمعصية :

فالشارع إنما وضع الرخص تخفيفًا للعباد حتى تسير أمورهم على استقامة كي يتمكنوا من أداء العبادة بيسر وسهولة، وهذا يتنافى مع ترخصهم بها ليعصوا الله عز وجل، كما لو سافر إنسان ليعصي الله بسفره هذا، فإنه لا يتمتع برخص السفر

---

(١) جزء من حديث رواه البخاري ١٤/٣ (١٨٣٣) وفي مواضع أخر، ومسلم ٩٨٦/٢ (١٣٥٣) من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(٢) رواه البخاري في صحيحه ٤٣/١ (١٥٦) من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، وانظر: المسألة: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٣.

(٣) شرح فتح القدير لابن الهمام ٣٦٦/٢.

من قصر للصلاة وجمع لها وترك للجمعة إلى غير ما هنالك من رخص يستحقها المسافر لغير معصية[١]، وقد نطقت بهذه القاعدة الشهيرة «الرخص لا تناط بالمعاصي» على خلاف بين الفقهاء في القول بها.

٥- أن لا يتقصدها المكلف بقصد الخروج عن التكليف :

فلا يجوز للمكلف أن يتحرى سبب الرخصة من أجل الخلاص من التكليف والخروج عن أحكامه، كمن يسافر في رمضان بغرض الهروب من وجوب الصيام عليه فيه؛ فإن الشرع لم يجعل الرخص لأجل هذا الغرض الرديء، و«قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده من العمل موافقًا لقصده من التشريع»[٢] كما يقرر الإمام الشاطبي، رحمه الله تعالى، وقد جاءت بعض القواعد بهذا المعنى فنصت على أن «تعاطي سبب الترخص لقصد الترخص لا يبيح»[٣] وبعبارة أخرى «الرخصة تبذل للواقع فيها وتمنع عن طالبها للعمل»[٤].

٦- أن يقصد إليها المكلف قبل حصولها :

فـ «الرخصة لا تباح بدون قصدها» كما تنص على ذلك بعض القواعد التي تعد قيدًا للقاعدة في بعض مجالاتها، فلا يكفي أن يقع الفعل من المكلف موافقًا للرخصة حتى ينضم إلى ذلك إرادته لها وتقصده إياها، فمن كان على سفر مثلاً، لا يجوز له أن يؤخر صلاة الظهر إلى وقت العصر ليصليهما جميعًا - كما هو الشأن في رخصة جمع الصلاتين في السفر - إلا إذا قصد بذلك الترخص بجمع هاتين الصلاتين جمع تأخير، ولو أنه فعل ذلك دون أن يقصد الأخذ بالرخصة بل كان تأخيره كسلاً منه، لكان آثمًا بذلك، كما أن أصحاب الأعذار من نحو مرض وسفر ونحوهما إنما يباح لهم الفطر في رمضان بشرط نية الترخص.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣٨.

(٢) الموافقات للشاطبي ٢/٣٣١ .

(٣) المنثور للزركشي ٢/١٧٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٣.

(٤) جوابات السالمي ٤/٣٣٠.

وقد ذكر العلماء أن أسباب التخفيف في العبادات وغيرها سبعة، وهي كلها مشقات أو مظنة لها[١] نذكرها فيما يلي، مع ملاحظة أن لكل سبب منها ضوابط وأحكامًا تخصه تُراجع في مظانها:

الأول: **السفر**: ومن رخصه قصر الرباعية والجمع بين الصلاتين وجواز الفطر وترك الجمعة والمسح على الخفين أكثر من يوم وليلة، وجواز التنفل على الدابة، ومن القواعد الواردة في ذلك قول الفقهاء: «يجوز في السفر ما لا يجوز في الحضر».

الثاني: **المرض**: ومن رخصه جواز التيمم عند مشقة استعمال الماء، والقعود في صلاة الفرض والجمع بين الصلاتين والتخلف عن الجماعة والجمعة، والفطر في رمضان، والاستنابة في الحج وفي رمي الجمار.

الثالث: **الإكراه**: وهو مما يعدم القصد والاختيار، ولذلك كان سببًا من أسباب الترخيص، ومن رخصه سقوط الحد عمن أكره على فعل ما يوجبه، وجواز النطق بكلمة الكفر، وغير ذلك من أحكام لكن بضوابط مذكورة في مواطنها.

الرابع: **النسيان**: ومن رخصه سقوط بعض الواجبات به إن لم يمكن تداركها كحضور الجمعة مثلاً.

الخامس: **الجهل**: وتارة يكون مع العلم بالحكم الشرعي لكن يجهل المكلف ما يقع عليه أو صفته كالقاضي يقضي بشهادة مَن يظنهم عدولاً وهم كاذبون في حقيقة الأمر، وتارة يكون جهلاً بالحكم الشرعي نفسه، كمن لا يعلم تحريم شيء جاء الشرع بتحريمه، وللعلماء ضوابط فيما يعذر الإنسان فيه بجهله وما لا يعذر فيه[٢].

---

(١) انظر: هذا المبحث في: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٧ فما بعدها، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٧٥ فما بعدها المجموع المذهب للعلائي ١/٩٩ فما بعدها، قواعد الحصني ١/٣١١ فما بعدها.

(٢) انظر: الفروق للقرافي ٢/١٤٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٤٠.

السادس: العسر وعموم البلوى: كالصلاة مع النجاسة المعفو عنها كدم القروح والدمامل والقيح والصديد، وطين الشارع، وكعدم وجوب قضاء الصلاة على الحائض لتكررها، وكجواز بيع ما مأكولُه في جوفه وما فيه غرر يسير، وقد عبر الفقهاء عن هذا السبب من أسباب التخفيف بقولهم: «ما عمت بليته خفت قضيته» وقولهم: «كل ما شق الاحتراز منه يعفى عنه».

السابع: النقص: ومن ذلك: عدم تكليف الصبي والمجنون وعدم تكليف النساء بكثير مما يجب على الرجال كالجماعة والجمعة والجهاد وتحمل العقل.

وإذا كانت هذه الأعذار هي السبب في الترخيص والتخفيف فمن المنطقي إذن أن تزول الرخصة بزوال سببها ويرجع الأمر بالتكليف إلى حالته الأصلية من عدم الترخص؛ إذ الحكم يدور مع علته، كما لو شُفي المريض أو أقام المسافر أو بلغ الصبي، فإنهم لا يتمتعون بما كانوا يتمتعون به من رخص كان قد اجتلبها لهم السبب الذي زال عنهم، وقد جاءت بعض القواعد منبهة على هذا الأمر فنصت على أنه «إذا اتسع الأمر ضاق» ولفظها الآخر «ما جاز لعذر بطل بزواله»، مع ملاحظة أن هذا خاص بما إذا لم يشرعوا في الترخص فإن لهم حينئذ أن لا يقطعوا ترخصهم، كما لو قصر المسافر الصلاة ثم أقام والوقت لا يزال باقيًا فليس عليه أن يعيد[1]، وكمن أفطر في نهار رمضان لمرض ثم برأ منه قبل الليل، فليس عليه أن يمسك[2]، وقد نصت على ذلك قاعدة «زوال العذر بعد الترخص لا يؤثر».

والقاعدة تعدّ مظهرًا واضحًا من مظاهر رفع الحرج عن هذه الأمة، ولذلك كان مبدأ رفع الحرج هو القاعدة الأم التي ترجع إليها القاعدة، وليست صيغة أخرى للقاعدة كما قد يذهب الظن؛ فقاعدة المشقة التي بين أيدينا متعلقة بالأعذار الطارئة الموجبة للتخفيف بينما رفع الحرج يشمل هذا كما يشمل أمورًا خارجة عنه كمنع التكليف بالمحال أو بما لا يطاق وكتلك الأحكام المشروعة ابتداء ومبناها

---

(١) انظر: الشرح الكبير فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٦/٤٣٥ .

(٢) انظر: التاج والإكليل للمواق ٢/٣٩٥.

على التخفيف، وكذا التخفيفات التي اختصت بها الأمة الإسلامية عن غيرها من الأمم السابقة ورفع الآصار والأغلال التي كانت عليهم، ولذا فإن العلاقة بين القاعدتين هي علاقة العموم والخصوص المطلق.

والقاعدة كما أنها متأصلة في بناء الشريعة حيث بنت الشريعة عليها كثيرًا مما ورد فيها من أحكام منصوص عليها - فإن على المجتهدين مراعاتها في فتاويهم واجتهاداتهم وإلا خرجت خاطئة بعيدة عن الصواب، فوقعوا في مخالفة أمر من الأمور الواجب على المجتهد اتباعها، وأوقعوا الناس في حرج وعنت عظيمين.

والقاعدة واسعة المجال إذ تشمل كل أبواب الفقه – كما سبقت الإشارة إلى ذلك – ومما يدل على تلك السعة تفرع العشرات من القواعد والضوابط الفقهية عنها – وقد ذكرنا أهم هذه المتفرعات في فقرة الصيغ ذات العلاقة وذكرنا بعضها أيضًا في ثنايا هذا الشرح - وكثيرًا ما يستغني الفقهاء عن ذكر القاعدة بذكر إحدى متفرعاتها، ولذلك فإن مراجع القاعدة ومصادر ورودها بصيغها المتنوعة – مع كثرتها – ليست تعبيرًا دقيقًا عن حقيقة هذا الاتساع لمجالها ولا عن حجم استخدام الفقهاء لها، فإنه ما من باب من أبواب الفقه إلا وللقاعدة فيه حضورها وبروزها، إما بذكرها أو بذكر صيغة من صيغها أو إشارة إلى معناها أو ذكر فرع فقهي مخرج عليها أو ضابط أو قاعدة متفرعة عنها، وأحيانًا بهذا كله أو بأكثر من شيء واحد منه، ولذلك فإن حصر مجالات القاعدة في سبعة مجالات فقط - وهي العبادات، والمعاملات، والمناكحات، والتخفيف في الظهار والأيمان، والتخفيف عن الأرقاء وساداتهم، والتخفيف في القصاص، والتيسير على المجتهدين - كما قرره العلائي وغيره[1] – فيه ما فيه من تضييق لمجال القاعدة الواسع[2] إلا إذا أدخل في السبعة المذكورة غيرها مما لم يذكره، وفيه نوع تكلف.

---

(١) انظر: المجموع المذهب للعلائي ١/١١٧، ١١٨، قواعد الحصني ١/٣٢٥ فما بعدها.
(٢) ويؤكد هذا المعنى الدكتور يعقوب الباحسين في كتابه عن القاعدة ص ٩٨.

وهذا الاتساع وذاك الانتشار لفروع القاعدة ولقواعدها وضوابطها المتفرعة عنها - حاصل في كتب كل مذهب من المذاهب الفقهية المعروفة، مما يدعونا إلى تسجيل أمر هو متقرر عند العلماء ومسلم لديهم، وهو أن هذه القاعدة – كما هو الشأن في بقية القواعد الخمس الكبرى – متفق عليها بين أهل العلم ولدى المذاهب الفقهية على تنوعها واختلافها.

أدلة القاعدة:

أولاً: الأدلة من القرآن[١].

١- قول الله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥].

٢- قوله عز وجل: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ﴾ [النساء: ٢٨].

٣- قوله سبحانه: ﴿مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ﴾ [المائدة:٦].

٤- قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨].

٥- قوله تعالى: ﴿وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَٱلْأَغْلَٰلَ ٱلَّتِى كَانَتْ عَلَيْهِمْ﴾ [الأعراف: ١٥٧]. وقوله عز وجل: ﴿رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَآ إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِنَا﴾ [البقرة: ٢٨٦]. وقد ثبت في الصحيح أنه سبحانه قال: قد فعلت[٢].

ثانيًا: الأدلة من السنة.

١- قوله ﷺ: «بعثت بالحنيفية السمحة»[٣]، وفي لفظ: قيل: يا رسول الله، أي

---

(١) انظرها: في: المجموع المذهب للعلائي ٩٨/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٧٦.

(٢) رواه مسلم ١١٦/١(١٢٦) من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(٣) جزء من حديث رواه الإمام أحمد ٦٢٣/٣٦-٦٢٤(٢٢٢٩١)، والطبراني في الكبير٢١٦/٨ (٧٨٦٨)، والخطيب البغدادي في الفقيه والمتفقه ٢٠٤/٢، من حديث أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه.

الأديان أحب إلى الله؟ قال: «الحنيفية السمحة»[١].

٢- عن أبي هريرة، رضي الله عنه، عن النبي ﷺ، قال: «إنما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين»[٢] وعن أنس بن مالك مرفوعًا: «يسروا ولا تعسروا، وبشروا ولا تنفروا»[٣]، وعن أبي هريرة مرفوعًا: «إن الدين يسر»[٤].

٣- عن عائشة رضي الله عنها قالت: «ما خير رسول الله ﷺ بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثمًا»[٥].

٤- عن ابن عباس مرفوعًا: «إن الله شرع الدين فجعله سهلاً سمحًا واسعًا ولم يجعله ضيقًا»[٦].

٥- قوله عليه الصلاة والسلام: «إن الله تعالى وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[٧].

---

(١) رواه أحمد ١٦/٤(٢١٠٧)، والبخاري في الأدب المفرد ص ١٠٨ (٢٨٧)، وعبد بن حميد ٤٩٧/١ - ٤٩٨ (٥٦٧) من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

(٢) رواه البخاري ٥٤/١ (٢٢٠)، ٨ ٣٠ (٦١٢٨)، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) رواه البخاري ٣٠/٨ (٦١٢٥)، ومسلم ١٣٥٩/٣ (١٧٣٤) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٤) رواه البخاري ١/ ١٦ (٣٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٥) رواه البخاري ١٨٩/٤ (٣٥٦٠) وفي مواضع أخر، ومسلم ١٨١٣/٤- ١٨١٤(٢٣٢٧).

(٦) جزء من حديث رواه أبو يعلى ٣٤٣/٤ (٢٤٥٨)، والطبراني في الكبير ١١/ ١٧٠ (١١٥٣٢)، وقال الهيثمي في المجمع ١٧٢/١ رواه الطبراني في الكبير، وفيه حسين بن قيس الملقب بحنش، وهو متروك الحديث.

(٧) رواه ابن ماجه في سننه ٦٥٩/١ (٢٠٤٥) والحاكم في مستدركه ٢١٦/٢ (٢٨٠١)، وابن حبان في صحيحه ١٦/ ٢٠٢ (٧٢١٩) من حديث ابن عباس، وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي، ورواه ابن ماجه أيضًا في سننه ٦٩٥/١ (٣٠٤٣) من حديث أبي ذر، وضعفه البوصيري في الزوائد ١٣٠/٢، ورواه الطبراني في معجمه الكبير ٩٧/٢ (١٤٣٠) من حديث ثوبان، وضعفه الهيثمي في المجمع ٢٥٣/٦، وهو مروي من حديث غير هؤلاء من الصحابة. انظر: نصب الراية للزيلعي ٦٤/٢، والتلخيص الحبير لابن حجر ٦٧١/١.

ثالثًا : الإجماع.

يقول الشاطبي، رحمه الله تعالى: «فإن الشارع لم يقصد إلى التكاليف بالمشاق الإعنات فيه، والدليل على ذلك أمور... الثالث الإجماع على عدم وقوعه وجودًا في التكليف، وهو يدل على عدم قصد الشارع إليه، ولو كان واقعًا لحصل في الشريعة التناقض والاختلاف، وذلك منفي عنها؛ فإنه إذا كان وضع الشريعة على قصد الإعنات والمشقة -وقد ثبت أنها موضوعة على قصد الرفق والتيسير- كان الجمع بينهما تناقضًا واختلافًا، وهي منزهة عن ذلك»[1].

رابعًا : الاستقراء.

يستدل الشاطبي على أن الشارع لم يقصد إلى التكاليف بالمشاق الإعنات فيه بما ثبت من مشروعية الرخص، قال: «فإن هذا نمط يدل قطعًا على مطلق رفع الحرج والمشقة، وكذلك ما جاء من النهي عن التعمق والتكلف والتسبب في الانقطاع عن دوام الأعمال، ولو كان الشارع قاصدا للمشقة في التكليف، لما كان ثم ترخيص ولا تخفيف»[2].

تطبيقات القاعدة :

١- وضع ما يسمى بالتقويم على الأسنان جائز، ولا يمنع صحة الطهارة الكبرى ولا الصغرى ولو كان عازلاً للماء عن الأسنان، حتى على قول من قال من الفقهاء بوجوب المضمضة والاستنشاق في الوضوء والغسل -كما هو المعتمد في مذهب الحنابلة أو من قال بوجوبهما في الغسل دون الوضوء -وهم الحنفية- حيث يسقط وجوب غسل ما تحت مقوِّم الأسنان والمادة اللاصقة للحرج والمشقة، سواء كان ذلك في الوضوء أو في الغسل، ويكفي إمرار الماء فوق مقوم الأسنان وما غطاهما من

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/٢١٢ .

(٢) الموافقات ٢/٢١٢.

لاصق؛ إذ المقرر عند أهل العلم أن الأمر إذا ضاق اتسع، وأن المشقة تجلب التيسير[١].

٢- يجوز دخول الخلاء بالعملات التي كتب عليها بعض آيات من القرآن أو ذكر الله، انطلاقًا من التخفيف بعموم البلوى ومشقة تحاشي هذا الأمر[٢].

٣- البلاد الواقعة ما بين خطي عرض (٤٨-٦٦) درجة شمالاً وجنوبًا يعين فيها وقت صلاة العشاء والفجر بالقياس النسبي على نظيريهما في ليل أقرب مكان تتميز فيه علامات وقتي العشاء والفجر، ويقترح مجلس مجمع الفقه التابع لرابطة العالم الإسلامي خط عرض (٤٥) درجة باعتبارها أقرب الأماكن التي تتيسر فيها العبادة أو التمييز، وهذا في الحال التي تنعدم فيها العلامة الفلكية للوقت، أما إذا كانت تظهر علامات أوقات الصلاة، لكن يتأخر غياب الشفق الذي يدخل به وقت صلاة العشاء كثيرًا، فيرى المجمع وجوب أداء صلاة العشاء في وقتها المحدد شرعًا، لكن من كان يشق عليه الانتظار وأداؤها في وقتها - كالطلاب والموظفين والعمال أيام أعمالهم - فله الجمع عملاً بالنصوص الواردة في رفع الحرج عن هذه الأمة، والضابط لهذه المشقة فمرده إلى العرف، وهو مما يختلف باختلاف الأشخاص والأماكن والأحوال[٣].

٤- مع كثرة عدد الحجاج في السنوات الأخيرة ظهرت مشكلة المبيت بمنى وما يلاقيه كثير من الحجاج من عدم تيسر أماكن للمبيت فيها أو وجودها لكن مع معاناة ومشقة للزحام الحاصل ولأمور أخرى تسبب لهم مشقة

---

(١) فتاوى الشبكة الإسلامية، فتوى رقم (٢٦٨٠٤).

(٢) انظر: فتاوى نور على الدرب ٢٨/٥، فتاوى الشبكة الإسلامية، فتوى رقم (٢٦٨٤٤).

(٣) قرارات مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي قرار رقم: ١٠٨(١٩/٢).

بالغة، ومع وجود مثل تلك المشقة فإن الأمر يتيسر فلا يلزم هؤلاء المبيت بها، فإما أن يبيتوا بأقرب مكان منها على ما رجحه بعض العلماء[١] أو أن يبيتوا حيث شاءوا ويسقط عنهم المبيت بها على ما رجحه آخرون[٢].

٥- ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم إلى أن المرأة إذا أصابها الحيض ولم تطف طواف الإفاضة وخشيت سفر رفقتها قبل طهارتها أنها لا تؤمر بالمقام مع العجز والضرر على نفسها ودينها ومالها ولا تؤمر بدوام الإحرام وبالعود مع العجز وتكرير السفر وبقاء الضرر من غير تفريط منها، فيجوز لها والحالة هذه أن تطوف وهي حائض[٣] دفعًا للمشقة والحرج عنها.

٦- إذا كانت المرأة مقيمة في بيت زوجها مدة تأكل وتشرب وتكتسي كما جرت به العادة؛ ثم تنازع الزوجان في ذلك فقالت هي: أنت ما أنفقت علي ولا كسوتني؛ بل حصل ذلك من غيرك. وقال هو: بل النفقة والكسوة كانت مني. فالقول قوله ولا يلزم ببينة؛ إذ الإشهاد عليها كلما أطعمها وكساها أمر فيه حرج عظيم عليه[٤].

٧- المجازر الآلية التي يتم فيها الذبح والسلخ والتقطيع وغيرها من عمليات بطريقة آلية - جوز كثير من المعاصرين أن يسمي العامل الذي يدير السكين الميكانيكي للذبح مرة واحدة عند الضغط على زر التشغيل، ويجزئ ذلك عن كل الدورة وما يحدث فيها من ذبح باعتباره عملاً غير منفصل، فكأن الذبح لكل ما مر به السكين قد ذكر اسم الله عليه[٥]،

---

(١) انظر: مجموع فتاوى ورسائل ابن عثيمين ٢٣/٢٥٣.
(٢) انظر: فتاوى ابن باز ١٧/٣٥٩.
(٣) انظر: فتاوى ابن تيمية ٢٦/٢٣٠، إعلام الموقعين لابن القيم ٣/١٧.
(٤) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٤/٧٩.
(٥) انظر: بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة للشيخ جاد الحق ٣/٢٢٥، فتاوى قطاع الإفتاء بالكويت، فتوى (١٦٨٥).

وذلك تيسيرًا عليه ورفعًا للمشقة عنه.

٨- الأصل أنه يشترط إذن المريض للعلاج إذا كان تام الأهلية، فإن كان عديم الأهليـة أو ناقصهـا اعتبـر إذن وليه حسب ترتيب الولاية الشرعية ووفقًا لأحكامها إلا أنه تستثنى من ذلك حالات، منها حالات الإسعاف التي تتعرض فيها حياة المصاب للخطر، فلا يتوقف العلاج على الإذن[١] وذلك لمكان الضرورة، ورفعًا لحرج انتظار أن يكون المريض في حالة تسمح أن يكون أهلاً للإذن أو انتظار قدوم أحد من أوليائه.

٩- يجوز شرعًا إجراء الجراحة التجميلية الضرورية والحاجية التي يقصد منها:

أ- إعادة شكل أعضاء الجسم إلى الحالة التي خلق الإنسان عليها.

ب- إعادة الوظيفة المعهودة لأعضاء الجسم.

ج- إصلاح العيوب الخلقية مثل: الشفة المشقوقة «الأرنبية» واعوجاج الأنف الشديد والوحمات والزائد من الأصابع والأسنان والتصاق الأصابع إذا أدى وجودها إلى أذى مادي أو معنوي مؤثر.

د- إصلاح العيوب الطارئة «المكتسبة» من آثار الحروق والحوادث والأمراض وغيرها مثل: زراعة الجلد وترقيعه، وإعادة تشكيل الثدي كليًا حالة استئصاله، أو جزئيًا إذا كان حجمه من الكبر أو الصغر بحيث يؤدي إلى حالة مرضية، وزراعة الشعر حالة سقوطه خاصة للمرأة.

---

(١) انظر: قرارات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، قرار رقم: ٦٧ (٥/٧).

هـ - إزالة دمامة تسبب للشخص أذى نفسيًا أو عضويًا[١].

١٠- لا يجوز الإيداع في البنك الربوي بدون سبب معقول ووجيه؛ لأن البنك الربوي عبارة عن تاجر ديون مراب تقع معظم نشاطاته في نطاق الحرام، وأرصدة الحسابات الجارية يستعين بها في الإقراض بالربا، ومن المعلوم أن الإيداع فيه يرفده بمدد مادي قوي يزيده قوة في المراباة، غير أن المسلم عندما لا يجد غير البنوك الربوية فقد تلجئه الحاجة للتعامل مع البنك الربوي، وحينئذ لا حرج في هذا بمقتضى قاعدة الضرورات المسوغة للمحظور، ولذلك إذا ارتفعت الضرورات بحيث إذا وجد بنك إسلامي يمكن الإيداع فيه فيجب سحب الودائع من البنك الربوي؛ لأن الضرورة تقدر بقدرها[٢].

إبراهيم طنطاوي

* * *

---

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي قرار رقم:١٧٣(١٨/١١)، وقد نص القرار على أنه " لا يجوز إجراء جراحة التجميل التحسينية التي لا تدخل في العلاج الطبي ويقصد منها تغيير خلقة الإنسان السوية تبعا للهوى والرغبات بالتقليد للآخرين، مثل عمليات تغيير شكل الوجه للظهور بمظهر معين أو بقصد التدليس وتضليل العدالة وتغيير شكل الأنف وتكبير أو تصغير الشفاه وتغيير شكل العينين وتكبير الوجنات ".

(٢) انظر: المعاملات المالية المعاصرة للدكتور علي أحمد السالوس ص٨٩، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ١/١٣٨، ١٣٩.

رقم القاعدة: ٢٤٩

نص القاعدة: التَّكْلِيفُ بِحَسَبِ الوُسْعِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- لا تكليف بما لا يطاق[٢].

٢- لا تكليف بدون القدرة[٣].

---

(١) شرح السير الكبير للسرخسي ١/١٨٩، المبسوط له أيضًا ١/١٢٢، ٢/١٨١، الهداية للمرغيناني ٤/٢٦، تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٢٨٨، البحر الرائق لابن نجيم ٨/١٩١، حاشية الشلبي١/١٠٢، ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/٥٤٦، حاشية الروض المربع لابن قاسم ١/٥٥٤.

(٢) فتح القدير لابن الهمام ٥/٤٦٩، شرح النيل لأطفيش ٢/٦٤٩، المحلى لابن حزم ٧/٣٩٣. وفي لفظ: "يمتنع التكليف بما لا يطاق" الموافقات للشاطبي ٣/١٩٩. وفي لفظ: " تكليف ما لا يطاق مرفوع شرعًا " الموافقات ١/١١١ (بتصرف).

وتجدر الإشارة هنا إلى أن هناك نوعًا من العموم والخصوص بين هذه الصيغة وبين الصيغة المختارة، وذلك لأن نفي التكليف بما لا يطاق يعني في الأصل عدم وقوع التكليف ابتداءً بما لا يطاق، وأما التكليف بحسب الوسع فيشمل ذلك، وما قد يقع أصله في الشرع، لكن يرفع التكليف به عند تعذر الإتيان به، لكنَّا لم نفرق في هذه القاعدة بين الوسع والطاقة، ولم نعتبر قولهم "لا تكليف بما لا يطاق " قاعدة مستقلة، وذلك لأمور:

أولاً: تبعًا للفقهاء الذين لم يفرقوا بينهما في الاستعمال، فيستعملون إحداهما مكان الأخرى، كما نرى ذلك في الصيغ المتنوعة للقاعدة. وانظر أيضًا: ترتيب اللآلي ١/٥٤٦، حاشية المحقق.

ثانيًا: وحتى لا يكون هناك تكرار لنفس الصيغة في أقسام أخرى، نظرًا لكونها قاعدة مشتركة بين أكثر من قسم، كما سيأتي بيانه، إن شاء الله تعالى.

ثالثًا: ولأن الفصل بينهما يؤدي إلى كثير من التكرار في مادتهما، من الشرح والأدلة، وحتى التطبيقات، فلذلك اعتبرناهما قاعدة واحدة، وحاولنا استيفاء مادتهما في موضع واحد.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ١/١٦٨. وفي لفظ: "التكليف مبني على القدرة" حاشية الشلبي ١/١١٨، وفي لفظ آخر: "القدرة شرط التكليف" فتح القدير لابن الهمام ٥/٢٦٨، ٧/٣٠٤، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٣/٦ – ب.

٣- الطاعة بحسب الطاقة[١].

٤- ما ليس في وسع الإنسان لا يكون مكلفًا به[٢].

٥- لا يلزم تكليف بما ليس في الوسع[٣].

٦- مدار التكليف على الوسع[٤].

٧- لا تكليف مع العجز[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- الحرج مرفوع عن المكلف[٦]. (أعم).

٢- المشقة تجلب التيسير[٧]. (أعم).

٣- لا واجبَ مع العَجْزِ[٨]. (أخص).

٤- الضرورات تبيح المحظورات[٩]. (أخص).

٥- الميسور لا يسقط بالمعسور[١٠]. (أخص).

٦- كل ما شَقَّ الاحتراز منه يُعْفى عنه[١١]. (أخص).

---

(١) المبسوط ٧٤/١، ٢١٢، اللباب للميداني٣١٨/١، البناية للعيني ٦٦٥٨/٥، البحر الرائق ٣٠٢/١، حاشية ابن عابدين ٣٠٧/١.

(٢) حاشية الشلبي ١٢٩/٧. وفي لفظ: "المرء لا يكلف بما ليس في وسعه " البناية للعيني ٨٨٤/٦. وفي لفظ آخر: " لا يلزم الشخص ما لا قدرة له على فعله " شرح الزركشي على مختصر الخرقي ١٢٥/٤.

(٣) حاشية الشلبي ٦٠/١، شرح الأحكام للأبياني ٢٤٤/١.

(٤) البناية ٨٦/٣. وفي لفظ:" التكليف مقيد بالوسع " تبيين الحقائق للزيلعي ١٠٢/١.

(٥) مختصر المزني ص ١٤، المعتمد لأبي الحسين البصري ٤١٨/٢.

(٦) الموافقات للشاطبي ١٣٦/٢، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "الحرج مرفوع لامقصود".

(٧) أشباه السيوطي ص ٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) إعلام الموقعين لابن القيم ٤١/٢، ٩٤/٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٩) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(١٠) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(١١) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب ١٥٨/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة :

التَّكْلِيفُ لغة: مصدر كَلَّفَ، تقول: كَلَّفْتُ الرجلَ: إذا أَلْزَمْتُهُ ما يشُقُّ عليه، وتَكَلَّفَ الشيءَ: إذا تجشَّمه وتحمَّله بمشقة[١].

وفي الاصطلاح: طلب الشارع ما فيه كلفة من فعل أو ترك، وهذا الطلب من الشارع بطريق الحكم[٢].

والوُسْع - مُثَلَّثةً - في اللغة: الجِدَة والطاقة، كالسَّعَة[٣].

ومعنى الوسع في الاصطلاح لا يخرج عن معناه اللغوي، فهو القدرة والاستطاعة والطاقة.

وهناك من فرَّق بين الوسع والطاقة، قال الشوكاني - عند تفسير قوله تعالى: ﴿وَلَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [المؤمنون: ٦٢]: «وفي تفسير الوسع قولان:

الأول: أنه الطاقة، كما فسره بذلك أهل اللغة.

الثاني: أنه دون الطاقة، وبه قال مقاتل والضحاك والكلبي والمعتزلة»[٤].

وهذه القاعدة من القواعد المتفق عليها بين الفقهاء، وهي قاعدة واسعة، ويندرج تحتها - كما يقول ناظر زادة، رحمه الله تعالى - ما لا يحصى من الفروع[٥]، وهي قاعدة مشتركة بين أصول الدين «العقيدة»، والفقه، وأصوله، ومقاصد الشريعة؛ فهي عقدية لارتباطها بالقضاء والقدر، وأصولية لارتباطها

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور، تاج العروس للزبيدي، مادة "كلف"، تفسير القرطبي ٤٢٩/٣.

(٢) انظر: جمع الجوامع للسبكي تاج الدين ١٧١/١، إرشاد الفحول للشوكاني ص ٦، التلويح على التوضيح للسعد التفتازاني ١٣/١.

(٣) انظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس، القاموس المحيط للفيروز آبادي، لسان العرب لابن منظور، تاج العروس للزبيدي، مادة" وسع ".

(٤) فتح القدير لابن الهمام ٧٠٠/٣. وانظر أيضًا: ٣٠٧/١، تفسير القرطبي ٤٢٥/٣، الكشاف للزمخشري ٣٥٨/١ .

(٥) انظر: ترتيب اللآلي لناظر زاده ٥٤٧/١ - ٥٤٨.

بالتكليف، وهو من مباحث الأصول، ومقاصدية باعتبار أنها من قواعد التيسير ورفع الحرج، وهو من مقاصد الشرع، وأما كونها فقهية فلكونها تتعلق بأفعال المكلفين[١].

ومعناها: لا تكليف في الشرع، أمرًا كان أو نهيًا، إلا بما كان في مقدور العبد ووسعه وطاقته، وما ليس في وسع المرء وطاقته لا يكون مكلفًا به شرعًا. قال شيخ الإسلام ابن تيمية - رحمه الله تعالى: «ما يشترط في القضاة والولاة من الشروط يجب فعله بحسب الإمكان، بل وسائر العبادات، من الصلاة والجهاد وغير ذلك، كل ذلك واجب مع القدرة فأما مع العجز فإن الله لا يكلف نفسًا إلا وسعها... فأوجب الله الصلاة على الآمن والخائف والصحيح والمريض والغني والفقير والمقيم والمسافر، وخففها على المسافر والخائف والمريض كما جاء به الكتاب والسنة. وكذلك أوجب فيها واجبات، من الطهارة وستر العورة واستقبال القبلة، وأسقط ما يعجز عنه العبد من ذلك، فلو انكسرت سفينة قوم أو سلبهم المحاربون ثيابهم صلوا عراة بحسب أحوالهم...، ولو اشتبهت عليهم القبلة اجتهدوا في الاستدلال عليها، فلو عميت الدلائل صلوا كيفما أمكنهم...، فهكذا الجهاد والولايات وسائر أمور الدين...، فلم يوجب مالا يستطاع، ولم يحرم ما يضطر إليه، إذا كانت الضرورة بغير معصية من العبد»[٢].

وتكليف ما لا يطاق على وجهين: أحدهما ما ليس في قدرة العبد احتماله أصلاً، كتكليف الأعمى النظرَ، وتكليف الزَّمِنِ العَدْوَ، فهذا النوع من التكليف الذي لا يكلف الله به عباده بحال، وهو ما يعبر عنه الأصوليون بالمستحيل. والوجه الثاني من تكليف ما لا يطاق هو ما في قدرة العبد احتماله مع المشقة الشديدة والكلفة العظيمة، كتكليف الأعمال الشاقة والفرائض الثقيلة، كوجوب صلاة الليل الذي كان في ابتداء الإسلام، وكالتوبة بقتل النفس التي كانت في شرع

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٢٩/٨، ١٣٠، التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ١١٣٢/٣، المسائل المشتركة بين أصول الدين وأصول الفقه للدكتور العروسي ص١٣٨، ١٣٩، ترتيب اللآلي ٥٤٦/١، حاشية المحقق.

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٨٨/٢٨ (بتصرف).

من قبلنا من بني إسرائيل، ونحو ذلك، فهذا الذي ورد الدعاء بدفعه في قوله تعالى: ﴿رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٨٦][1].

واستعمالات الفقهاء لهذه القاعدة تدل على أنهم يريدون بعدم التكليف بما لا يطاق وما ليس في الوسع هذين النوعين من التكاليف، أي ما كان مستحيلاً أصلاً، أو كان قريبًا من المستحيل، بحيث يلحق المكلف بسببه مشقة لا تُتحمل عادة، وإن كان الفعل ممكنًا، مثل فرض خمسين صلاة في اليوم والليلة بدل الخمس[2]، فإن هذين النوعين لم يرد بهما التكليف في شرعنا ابتداءً، أما المشقة التي هي أقل درجة من هاتين الدرجتين فلا تدخل في هذه القاعدة، وهي المشقة التي تطاق ويمكن احتمالها في الجملة، لكن فيها شدة بحيث تشوّش على النفوس في تصرفها، وتقلقها في القيام بما فيه تلك المشقة، ويكون الإنسان معها في ضيق وحرج، فلا يشعر بالراحة لخروج المشقة عن المعتاد في الأعمال العادية[3].

وبناءً على ما تقدم فإن هذه القاعدة أخص من قاعدة رفع الحرج؛ لأن قاعدة رفع الحرج تعم رفع جميع أنواع الضيق والمشقة غير المعهودة عن المكلفين[4].

---

(١) انظر: تحفة الأحوذي للمباركفوري ٨/٢٧٠. وراجع أيضًا: روضة الناظر لابن قدامة ١/٥٣.

(٢) انظر: تفسير القرطبي ٣/٤٢٧.

(٣) وهذا النوع من المشقة قد يكون في الأصل من المشقة العادية التي لا تخلو منها معظم التكاليف والعبادات، لكن إذا تكرر ودام جاء بسببه الحرج فشرع فيه الرفق والتخفيف. انظر: الموسوعة الفقهية ١٤/٢٢١.

(٤) علمًا بأنه يفهم من أقوال بعض الفقهاء أنهم لا يفرقون بين قاعدة رفع الحرج وبين هذه القاعدة، من ذلك ما قاله شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله تعالى: "قال ابن الأنباري في قوله: ﴿وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٨٦] أي: لا تحملنا ما يثقل علينا أداؤه وإن كنا مطيقين له على تَجشُّم وتحمل مكروه، قال: فخاطب العرب على حسب ما تعقل، فإن الرجل منهم يقول للرجل: ما أطيق النظر إليك، وهو مطيق لذلك، لكنه ثقيل عليه النظر إليه قال: ومثله قوله: ﴿مَا كَانُوا۟ يَسْتَطِيعُونَ ٱلسَّمْعَ﴾ [هود: ٢٠].

قلت: ليست هذه لغة العرب وحدهم، بل هذا مما اتفق عليه العقلاء. والاستطاعة فى الشرع هي ما لا يحصل معه للمكلف ضرر راجح، كاستطاعة الصيام والقيام، فمتى كان يزيد فى المرض أو يؤخر البرء لم يكن مستطيعًا، لأن في ذلك مضرة راجحة " مجموع الفتاوى ١٤/١٠٣.

كما أنها تتفرع منها في باب المأمورات قاعدة «لا واجب مع العجز»، وفي باب المنهيات قاعدة «الضرورات تبيح المحظورات»، وقاعدة «كل ما شق الاحتراز عنه يعفى عنه».

أدلـة القـاعـدة :

أولاً : القرآن الكريم.

جميع الآيات الدالة على نفي التكليف بما ليس في الوسع، ومنها:

١- قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦].

هذه الآية صريحة في الدلالة على أن التكليف بحسب الوسع والطاقة، قال الجصاص – رحمه الله تعالى: «في هذه الآية نص على أن الله تعالى لا يكلف أحدا ما لا يقدر عليه ولا يطيقه، ولو كلف أحدا ما لا يقدر عليه ولا يستطيعه لكان مكلفًا له ما ليس في وسعه... إلخ»[١].

٢- قوله تعالى في تمام الآية السابقة: ﴿رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٨٦]. هذه الآية حملها بعضهم على المستحيل، وحملها آخرون على ما فيه مشقة عظيمة[٢]. وعلى كلا التفسيرين هي دليل لهذه القاعدة في تقييد التكليف بالوسع والطاقة، وعدم التكليف بغير المقدور عليه، وقد ورد في حديث صحيح أن الله جل ثناؤه استجاب دعاء عباده لما دعوه بهذا الدعاء، وقال: «قد فعلت»[٣].

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٧٧.

(٢) انظر: التفسير الكبير للرزاي ١٢٨/٧ – ١٢٩، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد ٢٣٨/٢.

(٣) رواه مسلم ١١٦/١(١٢٦)، عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما. وهو جزء من الحديث الذي أوله: لما نزلت هذه الآية ﴿وَإِن تُبْدُواْ مَا فِىٓ أَنفُسِكُمْ أَوْ تُخْفُوهُ يُحَاسِبْكُم بِهِ ٱللَّهُ﴾ قال: دخل قلوبهم منها شيء لم يدخل قلوبهم من شيء، فقال النبي ﷺ: قولوا سمعنا وأطعنا وسلمنا فألقى الله الإيمان في قلوبهم، فانزل الله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا ٱكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا﴾ قال: "قد فعلت ﴿رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَآ إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِنَا﴾ قال: قد فعلت ﴿وَٱغْفِرْ لَنَا وَٱرْحَمْنَآ أَنتَ مَوْلَىٰنَا﴾ قال: قد فعلت، ينظر: تحفة الأشراف رقم (٥٤٣٤).

٣- قوله تعالى: ﴿فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: ١٦].

فهذه الآية - كما قال العلامة الشنقيطي، رحمه الله تعالى: «يفهم منها بكل جلاء أن التكليف في حدود الاستطاعة»[(١)].

ثانيًا: السنة النبويّة.

كما يدل لهذه القاعدة من السنة أيضًا جميع الأحاديث الدالة على أن التكليف إنما يكون بما يقدر عليه المكلف، وما عجز عنه فلا تكليف به، منها:

١- قوله ﷺ لعمران بن حصين - رضي الله تعالى عنه: «صل قائمًا، فإن لم تستطع فقاعداً، فإن لم تستطع فعلى جنب»[(٢)].

هذا الحديث بمثابة تطبيق لهذه القاعدة، حيث بين أن فرض القيام يسقط عند العجز عنه وينتقل إلى حالة القعود، وإذا عجز عن القعود انتقل إلى حالة الصلاة على جنب، وهكذا حتى ينتقل إلى حالة الإغماء فيسقط جميع ذلك[(٣)].

٢- حديث ابن عمر – رضي الله عنهما – قال: «كنا إذا بايعنا رسول الله ﷺ على السمع والطاعة يقول لنا: فيما استطعتم»[(٤)] وكذلك كان يقول للنساء إذا بايعهن: «فيما استطعتنَّ وأطقتنَّ»[(٥)]، فهذا الحديث وأمثاله كلها يتضمنها - قوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾، فلا تكليف إلا في حدود الوسع[(٦)].

---

(١) انظر: أضواء البيان للشيخ محمد الأمين الشنقيطي ٨/٢٠٤.

(٢) رواه البخاري في صحيحه ٢/٤٨ (١١١٧).

(٣) انظر: التمهيد لابن عبد البر ١/١٣٥.

(٤) رواه البخاري ٩/٧٧ (٧٢٠٢)، ومسلم ٣/١٤٩٠ (١٨٦٧).

(٥) جزء من حديث رواه أحمد ٤٤/٥٥٦ (٢٧٠٠٦)، والترمذي ٤/١٥١-١٥٢(١٥٩٧)، والنسائي ٧/١٤٩ (٤١٨١) من حديث أميمة بنت رقيقة رضي الله عنها، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٦) انظر: التمهيد لابن عبد البر ٢٣/٢٧٦.

ثالثًا : الإجماع.

فقد حكى غير واحد – منهم: القرطبي، والشاطبي، وابن تيمية، وابن الشاط[١]، الإجماع على أن التكليف بما لا يطاق غير واقع في الشريعة. قال الشنقيطي – رحمه الله تعالى: «واعلم أن كلام الأصوليين في مسألة التكليف بما لا يطاق، واختلافهم في ذلك إنما هو بالنسبة إلى الجواز العقلي، والمعنى هل يجيزه العقل أو يمنعه؟ أما وقوعه بالفعل فهم مُجْمعون على منعه كما دلّت عليه آيات القرآن، والأحاديث النبويّة»[٢].

رابعًا : المعقول.

إن المقصود من التكليف الامتثال، فإن كان المكلف به خارجًا عن طاقة المكلف ووسعه تعذر عليه الامتثال، وحينئذٍ يكون التكليف عبثًا، والشارع منزه عن العبث[٣]. كما أن في تكليفه بما فيه مشقة عظيمة غير معتادة إضرارًا به، والضرر مدفوع.

تطبيقات القاعدة :

١- من كان بحضرة الكعبة يتوجه لعينها، وإن كان غائبًا عنها يتوجه لجهتها؛ لقيام الجهة عند العجز مقام عينها؛ لأن التكليف بقدر الطاقة[٤]. وكذلك المكلف تجب عليه الصلاة على حسب وسعه، فمن لم يقدر على الصلاة قائمًا صلى جالسًا، ومن لم يقدر عليها جالسًا صلى مضطجعًا[٥].

---

(١) انظر: تفسير القرطبي ٣/٤٣٠، الموافقات للشاطبي ١/١٥٠، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣/٣٢٠، ١٠/٣٤٤، الفروق -وما معه- للقرافي ٢/١٠٦.

(٢) أضواء البيان للشنقيطي ٦/١١. وانظر أيضًا: فقه الصادق لمحمد صادق روحاني١٥/٦٤.

(٣) عوارض الأهلية لصبري ص ٥١.

(٤) انظر: الهداية للمرغيناني ١/٤٨ – ٤٩.

(٥) انظر: فقه الصادق ٦/٤٠٢، مستمسك العروة لمحسن الحكيم ٩/١٢١.

٢- إذا دخل الغبار أو الدخان حلق الصائم لم يضره؛ لأن هذا لا يستطاع الامتناع منه فالتنفس لا بد منه للصائم والتكليف بحسب الوسع[١]

٣- إذا لم يتمكن المُزكِّي من الوصول إلى المال ولا حضور مصرف من مصارف الزكاة، فلا يكلف بإخراج الزكاة؛ لأن تكليفه بإخراج الزكاة والمال هكذا تكليف بما لا يطاق وهو لا يجوز[٢].

٤- من عجز عن مراجعة امرأته التي آلى منها بالفعل، كأن يكون بعيداً لا يمكنه الوصول إليها، أو كان لا يقدر على الجماع، فإنه يكفيه المراجعة باللسان؛ لأن التكليف بحسب الوسع، وتكليف العاجز الحقيقي تكليف بما لا يطاق[٣].

٥- لا حرج على الرجل إذا آثر بعض نسائه في المحبة - إذا سوى بينهن في القسم؛ لأن المحبة مما لا تجلب بالاكتساب، فلا يستطاع فيها العدل، (ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها)[٤]. وكذلك إذا سوى القاضي بين الخصمين في الفعل، فلا حرج عليه فيما يجده في قلبه من الميل إلى أحدهما بعد أن حكم بينهما بالحق؛ لأن ذلك لا قدرة له عليه[٥].

٦- صاحب الوديعة إن طلب من المودع لديه وديعته في وقت لا يمكن دفعها إليه لبعدها أو لمخافة في طريقها أو غير ذلك من الأسباب لا يكون متعدياً بترك تسليمها؛ لأن التسليم هنا خارج عن قدرته، والله - جل ثناؤه - (لا يكلف النفس إلا وسعها)[٦].

---

(١) المبسوط للسرخسي ٣/٩٨.

(٢) انظر: السيل الجرار للشوكاني ٢/١٥، مغني المحتاج للشربيني ١/٤١٣.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/٤٣١، شرح النيل لأطفيش ٧/١٨٣.

(٤) انظر: عمدة القاري للعيني ٢٥/١٩٢، ١٩٤.

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٨٩.

(٦) انظر: تكملة المجموع شرح المهذب (للمطيعي) ١٤/١٩٥.

٧- الواجبات المالية - مثل الزكاة، والدية والكفارة، والجزية، والخراج- إذا عجز المكلف عن أدائها سقطت عنه ولم تجب عليه - على الصحيح؛ لأن الله سبحانه وتعالى: (لا يكلف نفسًا إلا وسعها)[1].

٨- من نذر ما لا يطيقه لم يلزمه؛ لأن التكليف بحسب الوسع والطاقة[2].

٩- إذا مرض الشاهد بحيث لا يمكنه الحضور إلى مجلس الحكم، جاز له أن يُحمِّل الشهادة غيره، ولا يجب عليه الحضور بنفسه؛ لأن تكليف ما لا يطاق غير جائز[3].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: أحكام أهل الذمة لابن القيم ص ١٦٠.

(٢) انظر: المحلى لابن حزم ٨/٢٥، منهج الطالبين للرستاقي ٦/١٣٥.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٢١٤.

رقم القاعدة: ٢٥٠

نص القاعدة: لا واجِبَ مَعَ العَجْزِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- تسقط الواجبات مع العجز[٢].

٢- الواجبات تسقط بالأعذار[٣].

٣- الواجب على كل أحد ما يقدر عليه[٤].

٤- العجز ينفي الوجوب[٥].

٥- الواجبات والشروط تسقط بالعجز عنها[٦].

٦- العجز عن الواجب أو عن بعضه مسقط للمعجوز عنه[٧].

---

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ٤١/٢، ٩٤/٤، أحكام أهل الذمة له أيضًا ص ١٦٠، القواعد والأصول الجامعة للسعدي ص ٢١، الإعلام لأبي الوفاء ٩٤/٣. وفي لفظ: "لا واجب في الشريعة مع عجز" إعلام الموقعين ١٩/٣، حاشية الروض المربع لابن قاسم ١١٠/٤، وفي لفظ: "لا وجوب مع العجز" بدائع الصنائع للكاساني ١٢٨/٢.
وتتمة القاعدة في المصادر الأربعة الأولى: "ولا حرام مع الضرورة"، لكن لم نعرج على هذا الشطر في هذا الموضع، لأنه قاعدة مستقلة، وهي بمعنى القاعدة المشهورة "الضرورات تبيح المحظورات".

(٢) انظر: مجموع الفتاوى لابن القيم ٢٥/٣٥ وراجع أيضًا ٢٠٤/٢٦.

(٣) حاشية الطحطاوي ص ٥١٣.

(٤) الذخيرة للقرافي ٢٤٤/١.

(٥) كشاف القناع للبهوتي ٣٥/٣.

(٦) عوارض الأهلية للجبوري ص ٢٢١، ٢٨٧.

(٧) طرح التثريب للعراقي ١٠٨/٢.

٧- كل مأمور يشق على العباد فعله سقط الأمر به[١].

قواعد ذات علاقة:

١- المشقة تجلب التيسير[٢]. (أعم).

٢- التكليف بحسب الوسع[٣]. (أعم، دليل).

٣- إنكار المنكر واجب على من يقدر عليه[٤]. (أخص).

٤- العجز عن إيقاع المحلوف عليه مبطل لليمين[٥]. (أخص).

٥- كل ما عجز عنه العبد من واجبات الصلاة سقط عنه[٦]. (أخص).

٦- إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل[٧]. (متكاملة).

٧- العجز حكمًا كالعجز حقيقة[٨]. (متكاملة).

٨- الميسور لا يسقط بالمعسور[٩]. (متكاملة).

٩- العجز لا يبطل الحق[١٠]. (متكاملة).

---

(١) مواهب الجليل للحطاب١/٢٠٤. وفي لفظ: "الواجب إنما هو فعل المقدور"مجموع الفتاوى٢٨/٦٧.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المبسوط للسرخسي ١/١٢٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) نظرية الضرورة للزحيلي ص ١٤٦، ١٤٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "إنكار المنكر واجب على كل من يقدر عليه".

(٥) إبراز الضمائر للإزميري ١/١٩٦/أ.

(٦) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١/٢٢٣، وانظر ضابط: "ما عجز عنه المصلي يسقط وما قدر عليه يلزمه بقدره " في قسم الضوابط الفقهية.

(٧) ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/٢٧٥، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ٢/١٠٢٨، نظرية الضرورة للزحيلي ص ٢٢٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) بدائع الصنائع للكاساني٣/٢٧٢. وفي لفظ:"العجز الشرعي كالحسي" روضة الطالبين للنووي٥/١٨٤ (بتصرف يسير)، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "العجز حكمًا كالعجز حقيقة في أصول الشريعة".

(٩) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(١٠) الذخيرة للقرافي ١٠/٧٧.

شرح القاعدة :

هذه القاعدة من أهم مظاهر اليسر والسماحة ورفع الحرج والتعسير في الشريعة الإسلامية، وهي متفرعة من القاعدة الفقهية الكبرى: «المشقة تجلب التيسير».

ومفادها: أن مناط جميع الواجبات والتكاليف الشرعية هو القدرة، فالواجبات الشرعية لا تلزم إلا القادر على فعلها من المكلفين، وأما العاجز وغير القادر فلا يلزمه ما عجز عنه، فإذا ثبت العجز وعدم القدرة أو الضرورة سقط الواجب عنه ما دام عاجزًا عن أدائها على وجهها المشروع.

والعجز في هذه القاعدة يشمل العجز الحكمي – وهو أن يكون العجز عن أداء الواجب بسبب حكم شرعي، مثل عجز الحائض عن الصلاة - والعجز الحقيقي على السواء، فمثلاً: من حصل له ألم شديد بالقيام، أو خاف زيادة المرض أو جرحه إذا قام، أو يسلس بوله، أو يبدو ربع عورته، أو يضعف عن القراءة أصلاً، فإنه في جميع هذه الحالات يعتبر عاجزًا، ويسقط عنه القيام في الصلاة[١].

ولا يخفى أن الأصل في الواجبات الشرعية أن يؤتى بها على وجهها المشروع، لكن المكلف قد لا يستطيع أن يمتثل أوامر الشارع على الوجه المطلوب منه، فإن عجز عن أداء الواجب، أو عن أدائه بصفته المشروعة فعندئذٍ يسقط الوجوب أو تسقط الصفة المشروعة عنه وينتقل إلى ما يقدر عليه كما أفادت هذه القاعدة. قال الإمام ابن القيم – رحمه الله تعالى: «إن ما أوجبه الله تعالى ورسوله، أو جعله شرطًا للعبادة، أو ركنًا فيها، أو وقف صحتها عليه، هو مقيد بحال القدرة؛ لأنها الحال التي يؤمر فيها به، وأما في حال العجز فغير مقدور ولا مأمور فلا تتوقف صحة العبادة عليه»[٢].

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٧/٧٢ – ٧٣.

(٢) تهذيب سنن أبي داود لابن القيم ١/٦٠. وانظر أيضًا: بدائع الفوائد له أيضًا ٤/٢٩ – ٣٠.

لكن الواجب المعجوز عنه إما أن يسقط بالكلية، أو يبقى في ذمة المكلف، ووجب أداؤه عند القدرة وزوال العجز – على حسب كل عبادة، وإذا كان له بدل وجب الانتقال إلى بدله - لما تقرر شرعًا من أنه «إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل»، فالبدل إنما يصار إليه عند العجز عن الأصل، فإن لم يكن له بدل سقط، وكذلك إن عجز عن بدله سقط البدل أيضًا؛ مثال ذلك: إذا عجز عن الطهارة بالماء سقط عنه وجوب التطهر بالماء؛ لكن ينتقل إلى التيمم؛ فإن عجز سقط التيمم أيضًا - كمن كان محبوسًا مكبلاً لا يستطيع أن يتوضأ، ولا أن يتيمم: فإنه يصلي بلا وضوء، ولا تيمم[١].

وقد اتفق الفقهاء على الأخذ بمضمون هذه القاعدة - في الجملة - وقالوا: «إن الاستطاعة شرط التكليف؛ فلا يجوز التكليف بما لا يستطاع عادة»[٢]، لكن من قدر على بعض الواجبات وعجز عن بعضها فإنه يأتي بما قدر عليه ويسقط ما عجز عنه، ولا يكون العجز عن البعض موجبًا لترك الباقي[٣]؛ بناءً على أن «الميسور لا يسقط بالمعسور».

وشرط تحقق الاستطاعة التي هي مناط التكاليف الشرعية: وجودها حقيقة لا حكمًا. ومعنى وجودها حقيقة: وجود القدرة على الفعل من غير تعسر[٤]، ومعنى وجودها حكمًا: القدرة على الأداء بتعسر، ومشقة[٥]، فالقدرة على فعل أمر مع

---

(١) مسألة صلاة فاقد الطهورين فيها خلاف بين الفقهاء، والجمهور على أنه لا تسقط عنه الصلاة، بل يصلي بلا وضوء ولا تيمم، ولا يعيد عند الحنابلة والإباضية، وذهب الحنفية والشافعية إلى وجوب إعادتها. أما المالكية، فعندهم أربعة أقوال في المسألة، منها: أن الصلاة ساقطة عنه أداءً وقضاءً. انظر: حاشية ابن عابدين ١٦٨/١، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ١٥٧/١-١٥٨، مغني المحتاج للشربيني ١٠٥/١ - ١٠٦،كشاف القناع للبهوتي ١٧١/١، الموسوعة الفقهية ١٧٣/١٤، معارج الآمال للسالمي ٣٩/٢.

(٢) الموسوعة الفقهية ٣٣٠/٣.

(٣) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٥/٢.

(٤) انظر: حاشية الطحطاوي ص ٢٣٤.

(٥) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٣١/٣.

مشقة غير معتادة تعتبر عجزًا في نظر الشرع، من حيث سقوط الواجب ومشروعية الرخصة فيه.

والمجال الرئيس لهذه القاعدة هو العبادات البدنية، بخلاف ما وجب على الإنسان من حقوق العباد المالية، فإنها لا تسقط بالعجز عنها كما نصت على ذلك القاعدة التي تقول: «العجز لا يبطل الحق» أي حق الغير؛ فحقوق العباد تبقى في ذمة من عليه ولا تبرأ عنها إلا بالأداء أو الإبراء.

أما حقوق الله تعالى المالية فهي أقسام، قال الإمام ابن القيم - رحمه الله: «الحقوق المالية الواجبة لله تعالى أربعة أقسام:

القسم الأول: حقوق المال كالزكاة، فهذا يثبت في الذمة بعد التمكن من أدائه، فلو عجز عنه بعد ذلك لم يسقط ولا يثبت في الذمة إذا عجز عنه وقت الوجوب، وألحق بهذا زكاة الفطر.

القسم الثاني: ما يجب بسبب الكفارة، ككفارة الأيمان والظهار والوطء في رمضان وكفارة القتل، فإذا عجز عنها وقت انعقاد أسبابها ففي ثبوتها في ذمته إلى المَيْسرة أو سقوطها قولان مشهوران في مذهب الشافعي وأحمد.

القسم الثالث: ما فيه معنى ضمان المتلف، كجزاء الصيد...، فإذا عجز عنه وقت وجوبه ثبت في ذمته؛ تغليباً لمعنى الغرامة والجزاء.

القسم الرابع: دم النسك، كالتمتع والقران فهذه إذا عجز عنها وجب عنها بدلها من الصيام فإن عجز عنها ترتب في ذمته أحدهما فمتى قدر عليه لزمه، وهل الاعتبار بحال الوجوب أو بأغلظ الأحوال؟ فيه خلاف.

وأما حقوق الآدميين فإنها لا تسقط بالعجز عنها»[1].

---

(١) انظر: بدائع الفوائد لابن القيم ٤/٣٣ - ٣٤.

والتقسيم السابق عبر عنه فقهاء الشافعية بقولهم: إن ما يجب من الحقوق المالية الواجبة لله تعالى لا=

أدلة القاعدة:

قاعدة «التكليف بحسب الوسع» وأدلتها كلها أدلة لهذه القاعدة؛ لأنها أعم من هذه، ومعلوم أن أدلة الأعم أدلة للأخص منه، ومن تلك الأدلة:

جميع الآيات الدالة على التيسير ورفع الحرج، وعدم التكليف بغير المستطاع، منها:

١- قوله تعالى: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: ١٦].

٢- قوله ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»[١].

هذا الحديث – وهو في معنى الآية الكريمة - صريح في أن فعل الأوامر والواجبات مقيد بالاستطاعة، وأن غير المستطيع لا يطالب بما عجز عنه. قال الإمام النووي – رحمه الله تعالى: «هذا من قواعد الإسلام المهمة ومن جوامع الكلم التي أعطيها ﷺ ويدخل فيها ما لا يحصى من الأحكام، كالصلاة بأنواعها، فإذا عجز عن بعض أركانها أو بعض شروطها أتى بالباقي، وإذا عجز عن بعض أعضاء الوضوء أو الغسل غسل الممكن، وإذا وجد بعض ما يكفيه من الماء لطهارته أو لغسل النجاسة فعل الممكن، وإذا وجبت إزالة منكرات أو فطرة جماعة ممن تلزمه نفقتهم أو نحو ذلك، وأمكنه البعض فعل الممكن، وإذا وجد ما يستر بعض عورته أو حفظ بعض الفاتحة أتى بالممكن؛ وأشباه هذا غير منحصرة»[٢].

= بسبب مباشرة من العبد، فإذا عجز عنها وقت الوجوب لم تثبت في ذمته، حتى لو أيسر بعدُ لم يلزمه، وإن كانت بسبب منه استقرت في ذمته. انظر: المنثور للزركشي ٥٩/٢، مغني المحتاج للشربيني ٤٤٥/١، حقوق الإنسان في الإسلام، النظرية العامة للدكتور جمال الدين عطية ص٢٦، ٢٧.

(١) رواه البخاري ٩٤/٩-٩٥ (٧٢٨٨)، ومسلم٩٧٥/٢ (١٣٣٧)، ١٨٣٠/٤ (١٣٣٧)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ١٠٢/٩.

٣- حديث أبي سعيد الخدري – رضي الله عنه – مرفوعًا: «من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان»[١].

فقد «أخبر النبي ﷺ أن إنكار المنكر على هذه الوجوه الثلاثة على حسب الإمكان، ودل على أنه إذا لم يستطع تغييره بيده فعليه تغييره بلسانه ثم إذا لم يمكنه ذلك فليس عليه أكثر من إنكاره بقلبه»[٢] قال الإمام النووي: «في هذا الحديث دليل أن من خاف القتل أو الضرب سقط عنه التغيير، وهو مذهب المحققين سلفًا وخلفًا»[٣].

تطبيقات القاعدة:

١- المصلي إذا عجز عن القيام سقط عنه، وصلى بحسب قدرته واستطاعته - كما دل عليه حديث عمران بن حصين السابق[٤].

٢- من عجز عن معرفة القبلة بالاستدلال، وخفيت عليه الأدلة لفقدها أو لغيم أو حبس أو التباس مع ظهورها، حيث تعارضت عنده الأمارات، فإنه يتحرى ويصلي، وتصح صلاته عندئذ، لأنه بذل وسعه في معرفة الحق مع علمه بأدلته، وما عجز عنه سقط التكليف به[٥]. وكذلك إن عجز عن الاجتهاد في أدلة القبلة يقلد ثقة عارفًا بأدلة القبلة[٦].

٣- من عجز عن صيام رمضان للهرم، أو لمرض مزمن لا يرجى برؤه،

---

(١) رواه مسلم في صحيحه ١/٦٩ (٤٩) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.
(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢/٣١٦.
(٣) شرح الأربعين النووية للنووي ص ٢٨.
(٤) انظر: الاستذكار لابن عبد البر ١/٧٢.
(٥) هذا عند الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة. انظر: الموسوعة الفقهية ٤/٧١.
(٦) انظر: المصدر نفسه ١٣/١٦٧.

سقط عنه الصيام، وانتقل إلى الفدية[١]، فإن أعسر ولم يقدر على الفدية سقطت عنه الفدية أيضًا؛ لأنه لا واجب مع العجز[٢].

٤- من لم يستطع الحج لعدم قدرته المالية على الزاد أو الراحلة، أو لعدم أمن الطريق، فلا يجب عليه[٣].

٥- الحالف إذا حنث وجب عليه إحدى خصال ثلاث: إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم، أو تحرير رقبة، فإذا عجز عن الثلاث وجب عليه صيام ثلاثة أيام باتفاق الفقهاء[٤].

٦- من رأى منكرًا فيجب عليه أن يغيره بيده إن استطاع، فإن عجز ولم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه[٥].

٧- لو توحش حيوان أهلي بعد أن كان إنسيًا أو مستأنسًا، أو ند بعير، أو تردى في بئر ونحوه، وعجز عن ذبحه في الحلق، فذكاته حيث يصاب بأي جرح من بدنه، ويحل حينئذ أكله كصيد الطائر أو الحيوان المتوحش؛ لأن التكليف بحسب الوسع، ولا واجب مع عجز[٦].

---

(١) انظر: منهاج الطالبين للنووي ١/١١٣، شرح العمدة لابن تيمية ٢/١٦٥.

(٢) هذا مذهب الحنفية، وبعض الحنابلة، وذهب الشافعية والإباضية - وهو الصحيح من مذهب الحنابلة- إلى أنه إذا عجز عن الفدية تبقى في ذمته. انظر: الموسوعة الفقهية ٥/٢٤٩، معارج الآمال للسالمي ٥/٤٠٠.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/١١٨، المهذب للشيرازي ١/٢٠٣، الكافي لابن قدامة ١/٣٥٦.

(٤) وذلك لقوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ ۖ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ ۚ ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ۚ﴾ [المائدة: ٨٩].

(٥) لقوله ﷺ في الحديث الذي سبق ذكره: «من رأى منكم منكرًا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه».

(٦) هذا عند الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة. انظر: بدائع الصنائع ٥/٤٣، روضة الطالبين ٣/٢٤٠، ومغني المحتاج للشربيني ٤/٢٧٣، والمغني لابن قدامة ٨/٥٥٨ - ٥٥٩.

٨- إنقاذ نفس معصومة من الهلاك واجب[١]، لكن من عجز عن إنقاذها، كأن يرى إنسانًا يغرق، لكنه لا يعرف السباحة، وخشي على نفسه الغرق، أو رآه يحترق لكنه عجز عن إنقاذه، فلا شيء عليه؛ إذ لا وجوب مع العجز.

٩- الجزية لا تجب على فقير عاجز عن أدائها؛ إذ لا واجب مع عجز[٢].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: المجموع للنووي ٤/٤١٠، الكافي لابن قدامة ٢/٣٦٣.

(٢) انظر: أحكام أهل الذمة لابن القيم ص ١٥٩، الإعلام لأبي الوفاء ٣/٩٣ - ٩٤.



رقم القاعدة: ٢٥١

نص القاعدة: القَادِرُ بقُدْرَةِ الغَيْرِ ليسَ بعَاجِزٍ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- وسع الغير يكون وسعًا[٢].

٢- تثبت القدرة بقدرة الغير[٣].

٣- تثبت القدرة بآلة الغير[٤].

٤- الاستطاعة بالغير كهي بالنفس[٥].

٥- هل القدرة بالغير تعتبر قدرة أو لا؟[٦].

٦- القادر بقدرة الغير هل يصير قادرًا؟[٧].

٧- من قدر على فعل بقدرة غيره يلزمه أن يستعين به[٨].

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ١/٤٣٢.

(٢) انظر: جامع الفصولين لابن سماونة ٢/١٢٤.

(٣) إبراز الضمائر للأزميري ١/١٥٩/ب.

(٤) شرح فتح القدير لابن الهمام ١/١٢٤، البحر الرائق لابن نجيم ١/١٤٨.

(٥) بغية المسترشدين عبد الرحمن باعلوي ص ٢٤٠.

(٦) التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٢/١١.

(٧) المحيط البرهاني لابن مازة ٣/٣٦، حاشية الطحطاوي ١/١٢٥.

(٨) انظر: معارج الآمال للسالمي ١/١٦١، ١٩٧.

قواعد ذات علاقة :

١- لا واجب مع العجز[١]. (أصل للقاعدة).

٢- ما كان المكلف قادرًا على أن يفعله فهو غير ساقط عنه[٢]. (أصل للقاعدة).

٣- الأولى ترك قبول ما فيه منة[٣]. (تعليل للرأي المخالف للقاعدة)

٤- العاجز بنفسه لا يصير قادرًا بغيره[٤]. (مخالفة).

---

(١) إعلام الموقعين لابن القيم ٢/٤١، ٤/٩٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) التمهيد لابن عبد البر ٩/١٣١.

(٣) شرح الزرقاني على الموطأ ٤/٣٣٣، فيض القدير شرح الجامع الصغير للمناوي ٣/٢٧١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: " لا يلزم قبول المنة ".

(٤) الاختيار للموصلي ١/١٠٢، ووردت بلفظ: "القادر بقدرة الغير عاجز" في حاشية ابن عابدين ١/٤٣٢، حاشية الطحطاوي ١/٣١٨، إبراز الضمائر للأزميري/١١٥٩/ب، وبلفظ: "القادر بقدرة غيره ليس بقادر" في: تبيين الحقائق للزيلعي ١/٣٦، البحر الرائق لابن نجيم ١/٣٠٢، غمز عيون البصائر للحموي ١/٢٥٤، ووردت بلفظ "وسع الغير لا يُعدّ وسعا" في حاشية ابن عابدين ١/٣٠٣، ٤٦٦، وفي لفظ: "وسع الغير لا يصير وسعًا للعاجز بنفسه" كما في جامع الفصولين لابن قاضي سماونة ٢/١٢٤، وفي لفظ: "كل من لا يقدر بنفسه فوسع غيره لا يكون وسعًا له" كما في تأسيس النظر للدبوسي ص ٣٧، ٥٨، وفي لفظ: "كل أحد مكلف بقدرته ووسعه" كما في حاشية ابن عابدين ١/٣٥٨ ووردت بلفظ: "القادر بقدرة غيرٍ مختارٍ لا يكون قادرًا على الإطلاق" في بدائع الصنائع للكاساني ٢/١٢٢، وبلفظ: "القادر بقدرة الغير لا يعد قادرًا إذا تعلق العمل باختيار ذلك الغير" كما في حاشية الطحطاوي ١/٢٥٣، وفي لفظ: "لا تعتبر قدرة الغير إذا تعلق باختيار ذلك الغير" كما في حاشية الشلبي ١/٣٦٨، وبلفظ "لا يعتبر المكلف قادرًا بقدرة غيره" في البحر الرائق لابن نجيم ١/١٤٨ وفي لفظ: "لا عبرة بقدرة الغير" كما في البحر الرائق ١/٣٦٧، حاشية ابن عابدين ١/٤١، وفي لفظ: "العبد يكلف بقدرة نفسه لا بقدرة غيره" كما في حاشية ابن عابدين ١/٤٦٦، وفي لفظ: "الاقتدار على الشيء في التكليف إنما يعتبر بقدرة المكلف لا بقدرة غيره" كما في العناية شرح الهداية للبابرتي ١/٤٦٥.

شرح القاعدة :

التكليفات الشرعية منوطة بالقدرة على فعلها، فلا واجب مع العجز كما تنص القاعدة التي تُعدّ مظهرًا من مظاهر رفع الحرج عن هذه الأمة، وهذا المعنى متفق عليه في جملته، إلا أن العلماء يختلفون في صورٍ هل يُعد المكلف فيها قادرًا على الفعل فيكلف به، أم أنها لا تدخل تحت قدرته فلا يكون مكلفًا بها؟ وقد تكفلت قاعدتنا بعدد غير قليل من تلك الصور، يضُم جميعَها معنى واحد؛ وهو أن المكلف إذا عجز عن أداء ما وجب عليه أداؤه بنفسه، لكنه إذا ساعده غيره استطاع تأديته، فهل تُضم قدرة غيره إليه فيُعدّ قادرًا على أداء هذا الواجب، أم أن النظر إنما يكون إلى قدرته وحدها دون مساعدة غيره له فلا يدخل في عداد القادرين على الفعل؟ كالأعمى الذي لا يستطيع حضور الجمعة إلا بقائد يقوده إلى المسجد؛ هل يُنظر إلى عدم قدرته في نفسه فتسقط عنه فيصليها ظهرًا، أم ينظر إلى حصول القدرة له بمساعدة قائده له فتكون الجمعة واجبة في حقه؟ فجمهور أهل العلم على أنه قادر ليس بعاجز، وإليه ذهب صاحبا أبي حنيفة أبو يوسف ومحمد بن الحسن، بينما ذهب أبو حنيفة إلى أن القادر بقدرة غيره لا يعدّ قادرًا بذلك، بل يكون عاجزًا، ولا يتعلق الخطاب إلا بقدرته هو دون مساعدة غيره له؛ وذلك من أجل المنة التي تلحقه بمساعدة هذا الغير، فإن قبِل وإلا فإنه لا يلزم بقبولها، وقد ورد العديد من الصيغ المخالفة للقاعدة معبرة عن رأيه رحمه الله، ومن أجل هذا الخلاف وردت القاعدة عند بعض الفقهاء بصيغة الاستفهام.

وعامة صيغ القاعدة وألفاظها سواء المعبرة عن رأي الجمهور أم المعبرة عن رأي أبي حنيفة مطلقة غير مقيدة بقيد، إلا أن ذلك الإطلاق ليس مرادًا لا عند الجمهور ولا عند أبي حنيفة:

أما الجمهور فمع أن لفظة «الغير» الواردة في نص القاعدة وفي صيغها الأخرى يراد عمومها عندهم، فيكون الإنسان قادرًا بقدرة غيره كائنًا من كان؛ ولدَه أو خادمَه أو أجيرَه أو زوجته أو مَن تبرع بمساعدته، الكل في ذلك سواء في

تحصيل القدرة للإنسان العاجز بنفسه - إلا أنه بالرجوع إلى العديد من الفروع الفقهية عندهم نجدهم لا يدخلون في القاعدة كل ما تعظم به المنة؛ فلا يوجبون على العاجز قبولها ومن ثم لا تحصل له القدرة بذلك، بخلاف ما كانت المنة فيه يسيرة فهو من مجال القاعدة عندهم، وتطبيقات القاعدة من هذا القبيل عندهم، ومن أجل هذا فإنهم يفرقون مثلاً بين مَن بُذل له ماء وهو غير واجد له فيوجبون عليه قبوله ولا يجيزون له أن يتيمم؛ لأن المنة في بذل الماء يسيرة، وبين مَن بُذل له مال ليشتري به ماءً لوضوئه فلا يلزمونه بقبوله ويجوزون له التيمم؛ لأن المنة ببذل المال كبيرة[1]، ومن ذلك أن المفلس لا يُجبر على قبول هدية أو صدقة أو قرض؛ لما يلحقه من منة بقبول ذلك[2] فلا تكون قدرة الغير قدرةً له في سداد ما عليه من دين.

وأما أبو حنيفة فإن الغير الذي لا يكون الإنسان قادرًا بقدرته عنده هو مَن لا تجب عليه مساعدته، كالأجنبي وكالزوجة[3]، أما ولد الإنسان وخادمه ومَن يستأجره بماله لمساعدته فإن الإنسان يكون قادرًا بقدرتهم ومساعدتهم له؛ لأن هؤلاء تجب عليهم مساعدته ولا اختيار لهم في ترك ذلك أو فعله، وقد عبرت بعض صيغ القاعدة الحاكية لمذهب أبي حنيفة عن هذا فنصت على أن «القادر بقدرة غيرٍ مختارٍ[4] لا يكون قادرًا على الإطلاق» مما يعد قيدًا في القاعدة عند أبي حنيفة، رحمه الله تعالى، فلا يكون هناك خلاف بين أبي حنيفة وغيره في اعتبار قدرة هؤلاء قدرةً للعاجز عن الفعل؛ وقد أشار ابن نجيم إلى هذا القيد بقوله في بعض الفروع الفقهية: «وإنما اعتبر أبو حنيفة في مسائل الأمي قدرة الغير، مع أن من أصله أن القادر بقدرة غيره ليس بقادر؛ لأنه مقيد بما إذا تعلق باختيار ذلك

---

(١) انظر: الشرح الصغير للدردير ١/١٨٨، مغني المحتاج للشربيني١/٩٠، المغني لابن قدامة ١/٢٤٠.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٦/٥٨٢.

(٣) وينبغي التنبيه هنا على أنه قد نسب البعض إلى أبي حنيفة القول بأن قدرة الزوجة قدرة لزوجها، وليس الأمر كذلك، وانظر: البحر الرائق وحاشية ابن عابدين عليه ١/١٤٧.

(٤) (مختارٍ) صفة لـ (غير)، ولذلك كانت قيداً له.

الغير»[١] وتقييد القاعدة عند أبي حنيفة بهذا القيد هو ما ذهب إليه المحققون من الحنفية كابن نجيم، وابن عابدين وغيرهما، وإنْ نسَب بعض الحنفية إلى أبي حنيفة أنه لا يعد قادرًا بقدرة هؤلاء أيضًا، يقول ابن نجيم في حديثه عن جواز التيمم للمريض الذي لا يستطيع استعمال الماء بنفسه: «وإن وجد خادمًا كعبده وولده وأجيره لا يجزيه التيمم اتفاقًا، كما نقله في المحيط»[٢]، وينقل ابن عابدين عبارة المحيط ويعلق عليها، فيقول: «عبارة المحيط: إذا كان الذي يوضئه مملوكًا له بأن كان عبدًا أو أمة لا شك أن على قولهما لا يجوز له التيمم، وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله فقد اختلف المشايخ، والصحيح أنه لا يجوز له التيمم». ثم يقول ابن عابدين شارحًا وموضحًا: «قلت: ويفهم من هذا أن قوله: «لا يعتبر قادرًا بقدرة غيره «أن المراد بالغير غير الخادم، وكأنه لوجوبه على الخادم اعتبر قادرًا به»[٣] وبذلك يتحرر محل الخلاف بين أبي حنيفة والجمهور في هذه القاعدة، والله تعالى أعلم.

وبهذا يتحرر محل النزاع بين أبي حنيفة وبين الجمهور فيخرج منه ما عظمت فيه المنة حيث يتفق الجميع على أن العاجز لا يصير قادرًا بقدرة الغير فيه، كما يخرج منه ما إذا كان هذا الغير مما تجب عليه مساعدة ذلك العاجز فيتفق الطرفان على أن العاجز يصير قادرًا بمساعدته.

والقاعدة وإن اشتهرت بصيغها الموافقة والمخالفة عند الحنفية، فقد أعملتها المذاهب الفقهية الأخرى، كما يتضح ذلك من تطبيقاتها.

ومجال القاعدة شامل للعبادات والمعاملات جميعًا، إلا أنها ألصق بالعبادات، وتطبيقها فيها أوضح عند الفقهاء، ولذلك كانت أكثر تطبيقاتها فيها.

---

(١) البحر الرائق ١/٢٨٩، وانظر: شرح فتح القدير لابن الهمام ١/٣٧٦.

(٢) البحر الرائق ١/١٤٧.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين على البحر الرائق ١/١٤٧- ١٤٨، حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٢/٤٠.

أدلة القاعدة:

أولاً: أدلة الجمهور الذاهب إلى أن القادر بقدرة غيره يعد قادرًا.

١- قول الله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦].

فوسع الإنسان قدرته على الإتيان بالفعل المكلف به، وهو حين يجد معينًا عليه يصير بذلك قادرًا على فعله، فيصدق عليه أن الله لم يكلفه إلا ما في وسعه، بخلاف ما لو لم يجد هذا المعين؛ فإن الله لا يكلفه بما لا قدرة له عليه.

٢- لأن القدرة على الفعل المكلَّف به، والتي هي مناط التكليف به، قد حصلت بإعانة الغير فيصير كأنه قادر بنفسه، وعبر عن ذلك ابن نجيم بقوله: «لأن آلة الغير صارت كآلته بالإعانة»[1].

ثانيًا: أدلة قول أبي حنيفة بأن القادر بقدرة غيره لا يعد قادرًا.

١- قول الله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦].

وإذا كلف الإنسان بما فيه الاعتماد على غيره كان هذا تكليفًا بما ليس في وسعه؛ يقول ابن مازة مبينًا ذلك: «وأبو حنيفة رحمه الله يقول: بأن وجوب الوضوء علق باستطاعة مملوكة لا باستطاعة مباحة له، قال الله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ معناه إلا ما وسعها، فلو أوجبنا الوضوء فيما إذا كان الموضئ حرًا، فقد كلفناه نظافة الغير، وأنه خلاف اليسر، يوضحه: أن الإيجاب يعتمد القدرة، والقدرة على التوضؤ في الأصل بفعله وفعله مملوك له، وفيما لم يصر فعل غيره مملوكًا له لا تثبت الاستطاعة، ومنافع العبد مملوكة له، بخلاف منافع الأجنبي، وليس كالماء لأنه يوجد مباح الأصل غالبًا، والحظر عارض فتعلق الوجوب بالقدرة الثابتة بالإباحة؛ فإن الأحكام تتعلق بالأصول لا بالعوارض، أما ههنا بخلافه»[2].

---

(١) البحر الرائق ١/١٤٨.

(٢) المحيط البرهاني لابن مازة ١/٣١٣.

٢ - لأن القدرة وصف القادر، فلا يصير الإنسان قادراً بقدرة غيره؛ يقول ابن نجيم: «لا يعتبر المكلف قادراً بقدرة غيره؛ لأن الإنسان إنما يعد قادراً إذا اختص بحالة يتهيأ له الفعل متى أراد، وهذا لا يتحقق بقدرة غيره»[(١)].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا عجز المريض عن استعمال الماء إلا بمعاونة غيره، ووجد مَن يوضئه مساعدة منه له، وجب عليه قبول مساعدته ولم يجز له التيمم في قول الجمهور، بناء على أن القادر بقدرة الغير قادرٌ غير عاجز[(٢)].

٢- إذا كان الإنسان عاجزاً عن التوجه إلى القبلة بنفسه لمرض أو نحوه، ووجد من يوجهه إليها وجب عليه قبول مساعدته في قول الجمهور؛ لأن القدرة بالغير قدرة للمكلف عندهم، وجوّز له أبو حنيفة أن لا يقبل هذه المساعدة وأن يصلي إلى غير القبلة؛ لأن القدرة بالغير لا تعد قدرة عنده[(٣)].

٣- إذا كان المريض على فراش نجس ووجد مَن يحوله إلى فراش طاهر مساعدة منه له، فصلى على هذا الفراش النجس فإن صلاته لا تجوز عند جمهور العلماء؛ لأنه قادر على التحول بقدرة غيره، وتجوز عند أبي حنيفة؛ لأنه غير قادر على التحول؛ إذ قدرة غيره ليست قدرة له[(٤)].

---

(١) البحر الرائق ١/١٤٨، حاشية ابن عابدين ١/٤٦٦.

(٢) انظر: البحر الرائق ١/١٤٧، غمز عيون البصائر للحموي ١/٢٥٤، الفواكه الدواني للنفراوي ١/٤١٧، مغني المحتاج للشربيني ١/٥٣، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٢/٦٣، وعند الإباضية خلاف، انظر: معارج الآمال للسالمي ١/١٦١.

(٣) انظر: البحر الرائق ١/١٤٧، حاشية ابن عابدين ١/٢٥٢، التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ٢/١١.

(٤) انظر: شرح فتح القدير ١/١٢٤، البحر الرائق ١/١٤٧، إبراز الضمائر للأزميري ١/١٥٩/ب، التحقيق الباهر ٢/١١.

٤- تجب الجمعة على الأعمى إذا تبرع إنسان بمساعدته على الوصول إلى المسجد، وكذا يجب عليه الحج إن وجد هذا المتبرع بقيادته إلى المناسك، وهذا في رأي جمهور العلماء؛ لأنه يصير بذلك قادرًا، وقال أبو حنيفة بعدم الوجوب فيهما؛ لعجزه، ومساعدة غيره لا تصيره قادرًا[(١)].

٥- إذا بذل الابن المال والطاعة لأبيه لا يلزمه بذلك الحج في قول أبي حنيفة؛ لعدم قدرته، وتجب في قول الجمهور لحصول القدرة له بذلك، وكذلك الخلاف في المُقْعَد إذا وجد من يعينه على الحج متبرعًا بذلك[(٢)].

٦- من وجبت عليه الكفارة وهو معدِم، فبذل له إنسان المال وجب عليه قبولها في قول الجمهور، ولم يجب في قول أبي حنيفة؛ لأنه قادر بقدرة غيره عندهم، ولا يعد قادرًا عنده[(٣)].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: البحر الرائق ١/٣٦٧، مواهب الجليل للحطاب ٣/٤٥٧، مغني المحتاج ١/٢٧٧، كشاف القناع للبهوتي ١/٤٩٥، شرح النيل لأطفيش ٤/١١.

(٢) انظر: شرح فتح القدير ١/١٢٤، بدائع الصنائع ٢/١٢١، الفواكه الدواني ١/٤١٧، مطالب أولي النهى للرحيباني ١/١٢٢، البحر الزخار ٢/٦٣.

(٣) انظر: شرح فتح القدير ١/١٢٤، البحر الرائق ١/١٤٨، مغني المحتاج ١/٥٣.

رقم القاعدة: ٢٥٢

نص القاعدة: العَجْزُ حُكْمًا كَالْعَجْزِ حَقِيقَةً فِي أُصُولِ الشَّرِيعَةِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- العجز الحكمي كالعجز الحسي[٢].

٢- العجز الشرعي كالحسي[٣].

٣- المعجوز عنه شرعًا كالمعجوز عنه حسا[٤].

٤- العجز الشرعي كالعجز العقلي[٥].

٥- لا فرق بين العجز الحسي والشرعي[٦].

قواعد ذات علاقة :

١- المشقة تجلب التيسير[٧]. (أصل للقاعدة).

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٣/١٧٤.

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/٤٩.

(٣) روضة الطالبين للنووي ٥/١٨٤، شرح الوجيز للرافعي ١٢/٢٦٤، أسنى المطالب شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري ٢/٤٠٩، منح الجليل لعليش ٧/٤٩٥، ووردت بلفظ: "العجز الشرعي كالعجز الحسي " في الوسيط للغزالي ٤/٥٣.

(٤) شرح الوجيز للرافعي ١٢/٢٦٤.

(٥) أجود التقريرات للخوئي ١/٣٥٩.

(٦) تذكرة الفقهاء للحلي ١٠/٣٣٤.

(٧) انظرها في قسم القواعد الفقهية.

٢- الحرج مرفوع[١]. (أصل للقاعدة).

٣- المتعذر يسقط اعتباره[٢]. (بيان).

٤- لا واجب مع العجز[٣]. (بيان).

٦- المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًا[٤]. (علاقة العموم والخصوص الوجهي).

٧- المتعذر كالممتنع[٥]. (مكملة).

٨- ما عجز عن تسليمه شرعًا - لا لحق الغير - هل يبطل لتعذر التسليم، أو يصح نظرًا لكون النهي خارجًا[٦]. (مكملة).

شرح القاعدة :

العجز هو عدم القدرة على الفعل إما حقيقة أو حكمًا، ومن التعريف يتبين أنه نوعان:

الأول: العجز الحقيقي، وهو أن الشخص لا يستطيع الإتيان بالفعل المعجوز عنه مطلقًا؛ إذ لا يدخل هذا الفعل تحت قدرته، كالأعمى يعجز عن الرؤية لعماه، أو كمَن يريد الوضوء ولا ماءَ عنده، فإن القدرة على الفعل هنا معدومة، ولا يستطيع الشخص الإتيان بالفعل مطلقًا لذلك، ويسمى إلى جانب تسميته بالعجز الحقيقي - بالعجز الحسي، كما ورد في بعض صيغ القاعدة؛ لأن

---

(١) انظرها: في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "الحرج مرفوع غير مقصود".

(٢) الفروق للقرافي ٣/٣٥٢، وانظر: المبدع في شرح المقنع لابن مفلح ٦/١٩، كشاف القناع للبهوتي ٤/٣٤٤، مطالب أولي النهى للرحيباني ٤/٤٥٤ ، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) إعلام الموقعين لابن القيم ٢/٤١، أحكام أهل الذمة لابن القيم ص ١٦٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) قواعد المقري ١/٣٣٣، إيضاح المسالك للونشريسي ص ١٣٨، الذخيرة للقرافي ٦/٢٨٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المبسوط للسرخسي ١١/١٦٥.

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٥٢.

العجز فيه واضح تدركه الحواس، وقد ورد تسميته عند بعض الشيعة الإمامية بالعجز العقلي، ولعل سبب تسميتهم له بذلك أن العقل يقضي به من غير استناد إلى نص شرعي.

والثاني : العجز الحكمي، وهو أن المكلف يستطيع الإتيان بالفعل إلا أن هناك مانعًا شرعيًا يمنعه مِن فعله، كمن يجد ماء لوضوئه لكن بينه وبينه ما يؤذيه من نحو سبع أو لص أو نحوهما، وكالمريض الواجدِ للماء إلا أنه باستعماله يزداد مرضُه أو يحصل له بذلك ضررٌ، فإن هؤلاء وأمثالهم متمكنون من الفعل، لكن وُجد مانعٌ من الإتيان به، فيكون عجزهم حكميًا، أي أن له حكم العجز الحسي، وهذا المانع يكون غالبًا لحوقَ المشقة بالمكلف من جرّاء الفعل، كما قد يكون المنع أيضًا لحقّ الشرع وإن لم يكن فيه مشقة على المكلف بحال؛ كأن يحرّم الشرع تصرفًا من التصرفات أو عينًا من الأعيان، فإن ذلك مما يُعدّ المكلف عاجزًا عنه إذا ما ترتب عليه أمرٌ من الأمور وطُلب منه فعل هذا المنهي عنه شرعًا، كالمدين لا يجد وفاءً لدينه إلا بأن يبيع عينًا محرمة شرعًا؛ فإنه يُعدّ عاجزًا عن الأداء، ويجب على دائنه أن يُنظِرَه، وكالمولي من امرأته يريد أن يفيء وهو قادر على الجماع غير أنه وجد امرأته حائضًا أو كان هو مُحْرِمًا فإن العجز في هذه الأمثلة لحق الشرع.

ومن المقرر شرعًا أنه لا تكليف مع عجز؛ وأن المعجوز عنه كالمعدوم، فإن التكليف يعتمد القدرة على المكلَّف به واستطاعة الإتيان به، وإلا كان من تكليف ما لا يطاق، وهو موضوع شرعًا كما هو معلوم، وقد سيقت القاعدة لبيان هذا العجز المسقط للتكليف، فقررت أن ما لا يستطيع المكلف فعله لمانع يمنعه من الإقدام عليه، وإن كان في قدرته القيام به لولا هذا المانع - أنه يتنزل منزلة ما يعجز عنه حقيقة بحيث لا يستطيع فعله أصلاً لكونه فوق طاقته، وأن لهذا العجز نفس حكم العجز الحقيقي الذي يزول معه التكليف، ولا يتوجه مع وجوده الخطاب، ومن هنا كانت تسميته بالعجز الشرعي؛ إذ الشرعُ هو مستند اعتباره عجزًا مع أن في مقدور المكلَّفِ فعلَه.

والقاعدة مظهر من مظاهر التيسير ورفع الحرج اللذين أتت بهما الشريعة

المطهرة؛ إذ إنها ألحقت بالعجز الحقيقي في أحكامه التي هي محض تخفيف عن هذه الأمة — ما يقاربه مما يدخل به على المكلف مشقة عظيمة لو أُلزم به، فجعلت له نفس حكمه.

وهي مبيِّنة للقواعد القاضية بسقوط المعجوز عنه وإلحاقه بالعدم وعدم التكليف به؛ إذ فيها بيان لنوعي العجز، وأن حكمهما واحد لا فرق بينهما فيه، كما أن بينها وبين قاعدة: «المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًا» علاقة العموم والخصوص الوجهي؛ حيث يشتركان في الفروع التي يكون العجز فيها بسبب تحريم الشارع، وتنفرد هذه القاعدة بما عده الشرع عجزًا من غير المحرمات، وتنفرد قاعدة «المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًا» بالمحرمات التي ليس للعجز فيها مدخل، وللقاعدة صلة بقواعد تشترك معها في موضوعها فتتكامل معها، كقاعدة: «المتعذر كالممتنع» وقاعدة: «ما عجز عن تسليمه شرعًا لا لحق الغير هل يبطل لتعذر التسليم، أو يصح نظرًا لكون النهي خارجًا»؟

والقاعدة واسعة المجال؛ إذ لا تقتصر على باب من أبواب الفقه دون باب، ويظهر هذا المعنى بالنظر إلى تنوع تطبيقاتها، كما أنه لا يعلم لها مخالف، بل معناها مما استعمله الفقهاء كثيرًا، وإن كان لهم اختلاف في بعض فروعها لاختلافهم في تحقق العجز الحكمي فيها.

أدلة القاعدة :

١- عن عمرو بن العاص، رضي الله عنه، قال: «احتلمت في ليلة باردة في غزوة ذات السلاسل أشفقت إن اغتسلت أنْ أهلِكَ، فتيممت ثم صليت بأصحابي الصبح، فذكروا للنبي ﷺ، فقال: «يا عمرو، صليت بأصحابك وأنت جنب»! فأخبرته بالذي منعني من الاغتسال وقلت: إني سمعت الله يقول: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ فضحك رسول الله ﷺ، ولم يقل شيئًا»[1].

---

(١) رواه أحمد ٢٩/٣٤٦-٣٤٧ (١٧٨١٢)، وأبو داود ١/٣١٤-٣١٥ (٣٣٨) واللفظ له، و(رقم ٣٣٩).

فقد أقر النبي ﷺ عَمْرًا على تركه للاغتسال خشية الهلاك وحصول الضرر فعدّ نفسه عاجزًا عن استعمال الماء بذلك - وهذا عجز حكمي، وقد أقره النبي ﷺ على هذا فدل ذلك على تنزل العجز الحكمي بمنزلة العجز الحسي في الأحكام الشرعية.

٢- عن عائشة رضي الله عنها، أن صفية بنت حيي زوج النبي ﷺ حاضت، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: «أحابستنا هي!» قالوا: إنها قد أفاضت قال: «فلا إذًا»[1] فقد جعل النبي ﷺ حيض صفية مانعًا لها من الطواف مع تمكنها من فعله لو لم تكن حائضًا، وإنما كان المنع لحق الشرع؛ إذ الحائض لا يصح منها الطواف، فدل هذا على اعتبار العجز الحكمي كالعجز الحقيقي في الأحكام.

٣- قاعدة «المشقة تجلب التيسير» وأدلتها، فهي أصل للقاعدة.

٤- قاعدة «الحرج مرفوع» وأدلتها؛ لأن القاعدة أحد فروعها.

تطبيقات القاعدة:

١- مريد الوضوء إذا كان يعجز عن استعمال الماء لمانع مع قرب الماء منه، نحو ما إذا كان على رأس البئر ولم يجد آلة الاستقاء وكذا إذا كان بينه وبين الماء عدو أو لصوص أو سبع أو حية يخاف على نفسه الهلاك، وكذا إذا كان معه ماء وهو يخاف على نفسه العطش لأنه مستحق الصرف إلى العطش - فيجوز له التيمم في هذا كله[2]؛ لأن العجز حكمًا كالعجز حقيقة.

---

(١) رواه البخاري ١٧٩/٢-١٨٠ (١٧٥٧) واللفظ لـه، ورواه بلفظ مقارب ٧٣/١ (٣٢٨) و١٧٦/٥ (٤٤٠١)، ومسلم ٩٦٤/٢، ٩٦٥ (١٢١١)/(٣٨٣) (٣٨٥) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٤٧/١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٤٨/١، قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٤٩/٢، شرح البهجة الوردية لزكريا الأنصاري ١٧١/١، الكافي لابـن قدامـة ٦٥/١، التاج المذهب للعنسي ٥٢/١، منهج الطالبين للشخصي الرستاقي ٣٤٦/٣.

٢- إذا كان بشخص جراحة أو جدري أو مرض يضره استعمال الماء فيخاف زيادة المرض باستعماله جاز له التيمم والحالة هذه(١)؛ لأنه وإن كان غير عاجز عن استعمال الماء حقيقة، إلا أنه عاجز عن استعماله حكمًا، والعجز حكمًا كالعجز حقيقة.

٣- إذا عجز المريض عن القيام في صلاة الفريضة صلى قاعدًا، وكذا إذا كان يستطيع القيام لكن بمشقة تضر به، فإنه يصلي قاعدًا؛ لأن هذا عجز حكمي، وهو في حكم العجز الحقيقي(٢).

٤- يشترط لوجوب الحج على المرأة وجود المَحْرَم، ولا تكفي الرفقة الآمنة – عند الحنفية والحنابلة – فإذا لم يتيسر وجوده فإن المرأة تعدّ عاجزة عن الحج حكمًا، والعجز حكمًا كالعجز حقيقة(٣).

٥- لا يصح استئجار الحائض لكنس المسجد وخدمته، ولا استئجار أحد لتعليم التوراة والإنجيل أو السحر أو الفحش؛ لأن هذه الأشياء كلها غير جائزة شرعًا، فيُعدّ الأجير فيها عاجزًا عن الإتيان بما استُأجِر عليه؛ لأن العجز الشرعي كالعجز الحسي(٤).

٦- ذهبت المالكية والحنابلة وزفر من الحنفية إلى أن مَن آلى مِن امرأته وكان عاجزًا عن الفيء الذي أمر الله تعالى به، وكان عجزه حكميًا لا حقيقيًا؛ كأن يكون مُحرِمًا مثلاً – والمُحْرِم لا يجوز له مجامعة النساء – فإنه يجوز له أن يفيء بالقول، كما أن العاجز عن الجماع حسًا يجوز له ذلك بالإجماع؛ فكذلك مَن كان عجزه حكميًا؛ لأن العجز حكمًا كالعجز حقيقة في أصول الشريعة(٥).

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١/ ٤٧.
(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٢/ ١٢١.
(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ١/ ١٤٥، كشاف القناع للبهوتي ٢/ ٣٩٤.
(٤) انظر: روضة الطالبين للنووي ٥/ ١٨٤، شرح الوجيز للرافعي ١٢/ ٢٦٤، الوسيط للغزالي ٤/ ١٦٣.
(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣/ ١٧٤، شرح الخرشي على مختصر خليل ٣/ ٢٣٩، المغني لابن قدامة ٧/ ٣٢٨.

٧- المحجور عليه في ماله، عاجزٌ حكمًا عن التصرف فيه بالشراء والهبة ونحوهما، وإن كان قادرًا في الحقيقة على فعل ذلك، إلا أن العجز الحكمي كالعجز الحسي فلا يصح منه مثل ذلك.

٨- للمستودع أن يمتنع عن رد الوديعة إذا كان عاجزًا عن ذلك حكمًا، كما لو وقعت فتنة وكان المستودع خائفًا على نفسه أو على ماله، وكانت الوديعة مع ماله، فإذا لم يعطها المودِعَ وهلكت الوديعة بعد ذلك بيده لا يلزمه الضمان؛ لأن العجز حكمًا كالعجز حقيقة[1].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢/٢٧٥.



رقم القاعدة: ٢٥٣

نص القاعدة: ما عَمَّتْ بَلِيَّتُهُ خَفَّتْ قَضِيَّتُهُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- ما عمت بليته سقطت قضيته[٢].

٢- ما عمت بليته اتسعت قضيته[٣].

٣- يعفى عما عمت به البلوى[٤].

٤- عموم البلوى يرفع المشقة[٥].

٥- يغتفر كل ما تعم به البلوى[٦].

٦- يعفى مطلقًا عما تعم به البلوى[٧].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٨١/١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٤، البحر الرائق لابن نجيم ٢٤١/١، ترتيب اللآلي لناظر زاده ١٠٣٥/٢.

(٢) شرح فتح القدير لابن الهمام ٢٠٩/٩، وتبيين الحقائق للزيلعي ٢١٨/٥، وفي لفظ: " ما عمت بليته هانت قضيته " كما في الإتحاف للزبيدي ٣٢٠/٢.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ١٢٠/٨، ذخيرة الناظر للطوري ١٤٨/١ ب.

(٤) إعانة الطالبين للبكري ١٨١/١، حواشي الشرواني ٨٢/٤، حاشية البيجرمي ٢٦٠/١، اللباب للميداني ٢٠/١، وانظر: الكلام على العسر وعموم البلوى كسبب من أسباب التخفيف في الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٧٦.

(٥) انظر: حاشية الطحطاوي ٢٦٧/١.

(٦) رمز الحقائق للعيني ١١/١.

(٧) انظر: روضة الطالبين للنووي ٢٩١/٣.

٧- عموم البلوى جالب للتخفيف[١].

قواعد ذات علاقة :

١- الحرج مرفوع[٢]. (أصل للقاعدة).

٢- المشقة تجلب التيسير[٣]. (أصل للقاعدة).

٣- المتعسر كالمتعذر[٤]. (أعم).

٤- كل ما شق الاحتراز منه عفي عنه[٥]. (أعم).

٥- الضرورات تبيح المحظورات[٦]. (علاقة العموم والخصوص الوجهي).

٦- لا حرج في النوادر[٧]. (مقابلة للقاعدة ومكملة لها).

٧- النجاسات إذا عمت البلوى بها يرتفع حكمها[٨]. (فرع عن القاعدة).

٨- إنما تعتبر البلوى فيما ليس فيه نص بخلافه، فأما مع وجود نص فلا معتبر به[٩]. (قيد للقاعدة).

---

(١) انظر: عمدة ذوي البصائر لبيري زاده ١/٢٣/ب.

(٢) انظرها: في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "الحرج مرفوع لا مقصود".

(٣) انظرها: في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المبسوط للسرخسي ١١/٩١، ١١٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) مواهب الجليل للحطاب ١/١٥٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٤، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) شرح فتح القدير لابن الهمام٢/٣٦٧، تبيين الحقائق للزيلعي ١/٣٤١، حاشية ابن عابدين ٢/٤٣٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) المنثور للزركشي ٢/٣١٨، انظرها: في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: " كل ما يعسر التحرز عنه من النجاسات يعفى عنه".

(٩) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص١٠٤، المبسوط للسرخسي ١/١٠٥، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/١٠٣٧، وفي لفظ: "لا اعتبار بالبلوى في موضع النص" كما في التحقيق الباهر لهبة الله أفندي ١/٣٢٠.

شرح القاعدة :

البَلْوَى: الاسم من قولك: بلوت الرجلَ بَلْوًا وبَلاَءً إذا اختبرته[١] والمراد بعموم البلوى: شيوع البلاء بحيث يصعب التخلص أو الابتعاد عنه[٢] أو: ما تمس الحاجة إليه في عموم الأحوال[٣]، وقد عبر عنه بعض الفقهاء بالضرورة العامة، وبعضهم بالضرورة الماسّة، أو حاجة الناس[٤]، ومعنى «خفت قضيته»: هان أمره وسهُل، والمراد بالقاعدة أن ما كثر وقوعه وابتلي الناس أو أكثرهم به خفّ أمره وتيسر حكمه ولم يقع فيه تشديد؛ لأن التشديد فيه يوقع الناس في الحرج والضيق، والحرج في الشريعة مرفوع، فكان عموم البلوى به سببًا في تخفيفه، وخروجه عن الأصل الذي كان ينبغي أن يكون عليه لولا المشقة الحاصلة بسبب عمومه وانتشاره، وذلك مثل الطين الذي في الطرقات؛ فإن وقوع النجاسات فيه أمر معلوم ولا يكاد يسلم منها، وبالناس جميعًا حاجة إلى السير في الطرقات ولا يستطيعون الامتناع عن ذلك، فخفف الشرع حكمه دفعًا للحرج ورفعًا للمشقة التي تعم الناس جميعًا بملابسته، ومن هذا القبيل جواز الصلاة مع النجاسة المعفو عنها كدم القروح والدمامل والقيح والصديد[٥] وهكذا كل شيء عمّ وكان بالناس حاجة إلى التخفيف بسببه كان حكم الشرع فيه هو التخفيف، ومن أجل هذا عدّ العلماء عموم البلوى سببًا من أسباب الرخص والتخفيفات في العبادات وفي غيرها[٦].

والتخفيفات الداخلة في عموم البلوى يمكن إرجاعها بالاستقراء إلى أسباب متعددة، وإن كانت جميعها ترجع إجمالاً إلى العسر والمشقة، وأهم هذه الأسباب هي: تفاهة الشيء ونزارته، كثرة الشيء، امتداد زمن الشيء، تكرار فعل الشيء،

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور، مادة (ب ل ا).

(٢) انظر: نظرية الضرورة الشرعية للدكتور وهبة الزحيلي ص١٢٣.

(٣) كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ١٦/٣.

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية ٦/٣١.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٨.

(٦) المصدر نفسه.

شيوع الشيء وانتشاره، الضرر، الحاجة، صعوبة الشيء وعسر التخلص منه، ما يرجع إلى العوامل الطبيعية، الشيخوخة وكبر سن المكلف، وقد فصلنا القول في هذه الأسباب وذكرنا لها أمثلة عديدة في قاعدة «المتعسر كالمتعذر» التي هي أصل للقاعدة التي بين أيدينا.

وحتى يصح دخول عموم البلوى في سبب المشقة ومن ثَم حصول التيسير ورفع الحرج به -لابد من تحقق شروط فيه نجملها فيما يلي[(١)]:

١- أن يكون عموم البلوى حقيقة لا متوهمًا، بأن يكون الفعل الذي تعم به البلوى مما لا يمكن الاستغناء عنه حقيقة من ناحية، وأن يكون عامًا لجميع المكلفين غير خاص ببعضهم[(٢)] من ناحية أخرى، على أن في اشتراط العموم اختلافًا بين العلماء من خلال النظر إلى الفروع الفقهية عندهم، كما في الترخص بترك الجماعة والجمع بين الصلاتين في اليوم المطير؛ هل تلحق الرخصة من كان بجوار المسجد أو في طريقه إليه ظلة مثلاً؟ خلاف بين أهل العلم ينبني هو وأشباهه من الفروع على اعتبار أو عدم اعتبار هذا الشرط[(٣)].

٢- أن لا يعارض عمومَ البلوى نصٌّ شرعيٌّ، وهذا الشرط مما وقع الخلاف فيه بين الفقهاء، فإذا ورد نص شرعي بعدم الإذن في شيء عمت به البلوى، فهل يباح أم يمنع منه؟ من الفقهاء من أباحه لعموم البلوى، ومنهم من منع منه تمسكـًا بالنص الشرعي، ومما ذكره الفقهاء من ذلك حاجة الحجاج والمعتمرين لرعي دوابهم والاحتشاش لها بمكة، مع قول النبي ﷺ في مكة: «لا يختلى خلاها ولا

---

(١) انظر: عموم البلوى للدوسري ص ٣٣٨، وما بعدها.

(٢) قسم الدكتور يعقوب الباحسين العموم فيما تعم به البلوى إلى قسمين:

١- فردي شخصي، وهو ما يتناول معظم أوقات وظروف الشخص كما يكون بالنسبة للمرضعة التي يقع عليها من نجاسة الطفل، أو كصاحب الباسور أو الجزّار وما يقع على ثيابهم من الدماء.

٢- نوعي عام، وهو ما لا يمكن لأيّ أحد أن يفعله من دون أن يحصل له المحذور كبيع الرمّان والبيض والجوز والفستق والبندق والبطيخ والبازلاء الأخضر في قشره، مع وجود الغرر. انظر: قاعدة المشقة تجلب التيسير للباحسين ص ١٦٤.

(٣) انظر: تفصيله في رسالة عموم البلوى للدوسري ص ٣٣٩.

يعضد شوكها»[١] فذهب بعض الفقهاء إلى أنه لا بأس بالرعي والاحتشاش لأجل البلوى والضرورة فيه لأنه يشق على الحجاج والمعتمرين حمل علف الدواب من خارج الحرم، ورأى البعض أنه لا يجوز الاحتشاش ولا الرعي لورود النص، وذكروا هذا القيد في صورة قاعدة فقالوا: إنما تعتبر البلوى فيما ليس فيه نص بخلافه، فأما مع وجود نص فلا معتبر به[٢].

٣- أن يكون عموم البلوى من طبيعة الشيء وشأنه، فإن كان عموم البلوى في الشيء ناشئًا من تساهل المكلف في التلبس به – لم يعتدّ بذلك، كمن تعمد وطء النجاسة بنعله وجب عليه أن يغسل أسفل الخف ولم يترخص بدلكه بالأرض[٣].

ومما ينبغي التنبيه عليه أن هناك فرقًا بين مشقة التحرز وبين عموم البلوى؛ إذ الأول أعم مطلقًا، لأن التخفيف الحاصل لعموم البلوى سببه مشقة التحرز، بينما تصدق مشقة التحرز على أمور أخرى ليست من قبيل عموم البلوى، كما إذا أحرق المسلمون حصون عدوّ أو أغرقوها بالماء وفيها أسرى من المسلمين أو المستأمنين، ولا يستطيعون التحرز عن قتلهم[٤]، فليس في هذا المثال عموم بلوى، وإن كان فيه عدم قدرة على التحرز، ولذلك كانت القاعدة متفرعة عن قاعدة: «كل ما شَقَّ الاحتراز منه يُعْفى عنه»، ومثل هذا يقال في العلاقة بين عموم البلوى وبين ما يتعسر؛ إذ هذا الأخير أعم من الاثنين؛ ما تعم به البلوى وما يشق التحرز عنه؛ لكونه يصدق عليهما جميعًا وعلى أمور أخرى ليست من قبيل هذا ولا ذاك، كما في سقوط القيام في الصلاة عمن عسر عليه القيام وشق عليه مشقة شديدة.

---

(١) رواه البخاري ٣/١٤-١٥ (١٨٣٤)، ومسلم ٢/٩٨٦-٩٨٧ (١٣٥٣)/(٤٤٥) من حديث عبدالله بن عباس رضي الله عنهما.

(٢) انظر: تفصيل هذا الشرط في رفع الحرج للباحسين ص ١٠١، ولابن حميد ص٢٨٣.

(٣) انظر: المجموع للنووي ٢/٥٩٨.

(٤) انظر: شرح السير الكبير ٣/١٤٦٧- ١٤٦٨.

وأسباب عموم البلوى، كما سبق ذكرها، تتفق جميعها في وجود مشقة تتعلق بأكثر المكلفين، فجاء الشرع بالتيسير ورفع الحرج عنهم، ولذلك فالقاعدة متفرعة عن قاعدة «الحرج مرفوع» وقاعدة «المشقة تجلب التيسير» وقاعدة «الضرر يزال» ومما تفرع عنها قولهم: «النجاسات إذا عمت البلوى بها يرتفع حكمها» وهو ضابط مهم في باب الطهارة، ومما له صلة بهذه القاعدة ما يتعلق بعموم البلوى من مباحث أصول الفقه كقبول خبر الواحد أو رده فيما تعم به البلوى[(١)]، وكصلته بالإجماع السكوتي[(٢)] وسد الذرائع[(٣)]، وإذا كان سبب التخفيف في القاعدة هو عموم البلوى، فإن الفعل إذا كان نادر الحدوث لم يكن سببًا في التخفيف، وبهذا جاءت القاعدة المقابلة لها: «لا حرج في النوادر».

والقاعدة واسعة المجال جدًا؛ إذ تشمل العبادات والمعاملات وغيرها من مختلف المجالات، وليست قاصرة على باب دون باب، وتنوع التطبيقات - على نحو ما سيأتي إن شاء الله تعالى - يؤكد ذلك؛ قال السيوطي بعد أن ساق جملة وافرة من تطبيقاتها: «فقد بان بهذا أن هذه القاعدة يرجع إليها غالب أبواب الفقه»[(٤)].

والقاعدة متفق عليها بين أهل العلم، فما من مذهب إلا وهي مذكورة في كتبه[(٥)]، ولم يخالف فيها أحد منهم اللهم إلا في بعض الفروع التي يرى بعضهم أنها من تطبيقاتها بينما يرى آخرون خلاف ذلك.

---

(١) انظر: المستصفى ١/١٧١، الإحكام للآمدي ٢/١٢٤، كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٣/١٩، أصول السرخسي ١/٣٦٨.

(٢) انظر: البحر المحيط للزركشي ٤/٥٠٢، إرشاد الفحول للشوكاني ص ١٥٥.

(٣) انظر: قاعدة سد الذرائع وأثرها في الفقه الإسلامي للبرهاني ص ٥٥، عموم البلوى للدوسري ص ٣١٤ وما بعدها.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٠.

(٥) انظر: في استخدام بقية المذاهب لها غير ما تقدم في صيغة القاعدة وصيغها الأخرى وما يأتي في فقرة التطبيقات: الانتصار على علماء الأمصار ليحيى بن حمزة الزيدي ١/٥٢٢، شرح النيل لأطفيش ٨/١٠٩، نضد القواعد للسيوري ١/١١٧.

أدلة القاعدة:

١- الاستقراء.

فالعادة المطردة في الشرع اعتبار عموم البلوى سببًا من أسباب التخفيف، ومن الأحكام التي أتت بها الشريعة بناء على ذلك:

أ- عن معاذة قالت: سألت عائشة فقلت: ما بال الحائض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة؟ فقالت: «كان يصيبنا ذلك فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة»[١].

ففي هذا الحديث بيان عدم وجوب قضاء الصلاة على الحائض لتكررها وعموم البلوى بها فيشق قضاؤها بخلاف الصوم فإنه قليل ولا يشق قضاؤه[٢].

ب- عن أبي قتادة أن رسول الله، ﷺ قال في الهرة: «إنها ليست بنجس إنها من الطوافين عليكم والطوافات»[٣].

فبين عليه الصلاة والسلام سبب طهارتها وهو عموم البلوى بها، ولو حكم بنجاستها لشق ذلك على عموم المكلفين وأوقعهم في حرج.

ج- عن أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا جاء أحدكم المسجد فليقلب نعليه فلينظر فيهما فإن وجد فيهما خبثًا فليمسحهما بالأرض ثم ليصل فيهما»[٤]. وإنما جاز تطهير النعل بالفرك تخفيفًا من الشارع لعموم البلوى بذلك.

---

(١) رواه البخاري ١/٧١ (٣٢١)، ومسلم ١/٢٦٥ (٣٣٥)/(٦٩).

(٢) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ٤/٢٦.

(٣) رواه أحمد ٣٧/٢٧٢-٢٧٣ (٢٢٥٨٠)، وأبو داود ١/١٨٤-١٨٥ (٧٦)، والترمذي ١/١٥٣-١٥٤ (٩٢)، والنسائي ١/٥٥، ١١٨(٦٨) (٣٤٠)، وابن ماجه ١/١٣١ (٣٦٧) من حديث أبي قتادة رضي الله عنه ، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٤) رواه أحمد ١٧/٢٤٢ (١١١٥٣)، وأبو داود ١/٤٥٤-٤٥٥ (٦٥٠)، والحاكم ١/٣٩١ (٩٥٥) وقال: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي.

٢- قاعدة رفع الحرج وأدلتها.

٣- قاعدة «المشقة تجلب التيسير» وأدلتها.

٤- قاعدة: «المتعسر كالمتعذر» وأدلتها.

٥- قاعدة «كل ما شقّ الاحتراز منه يُعْفى عنه» وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- اليسير من النجاسة معفو عنه كالبول على الثوب مثل رؤوس الإبر وما يعلق بأرجل الذباب ونحو ذلك؛ لعموم البلوى به وعسر التحرز عنه[١]، كما يعفى عن الدم الذي يكون بثياب الجزارين، لعموم البلوى به في تلك الطائفة، ولو ألزموا بإزالته كلما أصاب ثيابهم عليهم لوقعوا في حرج[٢]، ومن هذا القبيل إذا أكل هرٌّ أو فأر ونحوهما نجاسةً ثم ولغ في ماء لم ينجس الماء؛ لعموم البلوى[٣].

٢- لو استنجى بالأحجار فعرق محله لم يلزمه غسل المحل؛ لعموم البلوى به[٤].

٣- ذهب الحنفية إلى أن الوضوء لا ينتقض بمس المرأة؛ وذلك لعموم البلوى به[٥].

٤- تلوّث أجسام الدهّانين وأصحاب بعض الصناعات بالمواد المستخدمة من قبلهم، مما يصعب إزالته إلا بالمواد الكيماوية أو بحك الأجسام بما فيه خشونة قد تؤدي إلى تسلّخ الجلد، فمثل هؤلاء لا يصل ماء الوضوء

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١/ ٨٠، الشرح الصغير للدردير ١/ ٧٤.

(٢) انظر: المشقة تجلب التيسير للباحسين ص ١٦٤.

(٣) انظر: كشاف القناع للبهوتي ١/ ١٩٥.

(٤) انظر: نهاية المحتاج للرملي ١/ ١٥٢.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٧٧.

إلى بشرتهم في أجزاء من أعضاء الوضوء لوجود الحائل، فيعفى عن ذلك للمشقّة المتأتية من عموم البلوى وعسر التخلّص مما هم فيه[١].

٥- يجوز للطبيب النظر إلى بدن المريضة لعلاجها[٢]، وكذا القاضي إلى وجه الشاهدة؛ لأن ذلك مما يحتاج إليه وتعم به البلوى فجاز فيه المحظور[٣].

٦- يجوز الحنث في اليمين مع وجوب الكفارة؛ تيسيراً على المكلفين الذين تعمهم البلوى بالندم بعد الحلف[٤].

٧- يباح عقد الاستصناع لعموم البلوى بالحاجة إليه وخصوصاً في العصر الحديث[٥].

٨- يجوز بيع الرمان والبيض ونحوهما مما مأكوله داخل قشره، وكذا المواد الغذائية في أوعيتها المغلقة «المعلبات» وكذا الكتب والمجلات في أغلفتها دون فتحها، مع كون المعاملة بذلك فيها بعض الغرر؛ لكون المبيع فيها مستوراً عن المشتري؛ نظراً لعموم البلوى بالاحتياج إليها[٦].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) المشقة تجلب التيسير للباحسين ص ١٧٤.

(٢) بالضوابط الشرعية المعروفة في هذه المسألة.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٧٩، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٧٦.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٩.

(٥) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٦/٣١.

(٦) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٧٩، عموم البلوى للدوسري ص ٤٥٤.



رقم القاعدة: ٢٥٤

نص القاعدة: كُلُّ ما شَقَّ الِاحْتِرازُ مِنْه يُعْفى عَنْهُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- كل ما يعسر الاجتناب منه معفو عنه[٢].

٢- ما لا يمكن التحفظ منه إلا بحرج فهو معفو عنه[٣].

٣- ما لا يمكن التحرز عنه فهو عفو[٤].

٤- ما لا يستطاع الامتناع عنه يُجْعَلُ عفواً[٥].

٥- ما لا يمكن التحرز عنه، ولا يستطاع الامتناع منه سقط اعتباره[٦].

٦- العفو منوط بما يشق الاحتراز عنه غالبًا[٧].

٧- كل ما لا يمكن الاحتراز عن ملابسته معفو عنه[٨].

---

(١) مواهب الجليل للحطاب ١/١٥٨.

(٢) بلغة السالك للصاوي ١/٥١.

(٣) المحلى لابن حزم ١/١٦٨. وانظر أيضًا: ١/١٩١.

(٤) المبسوط للسرخسي ٣/٩٣، ١٤١، ١٢/٢٠٥. وانظر أيضًا: المصدر نفسه ٢/١٣٩، قواعد الفقه للروكي ص ٢٠٦، نقلاً عن كتاب الإشراف للقاضي عبد الوهاب ١/٢٥، ١٠٣.

(٥) المبسوط للسرخسي ١/٤٤، ٦/١١٣. وانظر أيضًا: المصدر نفسه ١/٨٦، ٩٠، ٩٤، ٣/١٤١، شرح السير الكبير للسرخسي ٣/١٤٦٧، فتاوى قاضيخان ١/١٣٦.

(٦) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٧/٤٤٩.

(٧) نهاية المحتاج للرملي ١/٨٥، حواشي الشرواني ١/٩٨.

(٨) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢١/٥٩٢. وانظر: المبدع لابن مفلح ٥/٥، ٩٠، ٤٦٣، الإفصاح لابن هبيرة ٢/٤٣.

قواعد ذات علاقة :

١- المشقة تجلب التيسير[١]. (أعم).

٢- الحرج مرفوع[٢]. (أعم).

٣- الضرورات تبيح المحظورات[٣]. (أعم).

٤- التكليف بحسب الوسع[٤]. (أعم).

٥- اليسير مغتفر[٥]. (عموم وخصوص وجهي).

٦- المتعذر يسقط اعتباره[٦]. (متكاملة).

٧- ما عمت بليته خفت قضيته[٧]. (أخص).

٨- ما لا يمكن الاحتراز عنه فليس بمضمون[٨]. (أخص).

٩- كل غرر عسر اجتنابه في العقود فإن الشرع يسمح في تحمله[٩]. (أخص).

---

(١) المنثور للزركشي ٣/١٦٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الموافقات للشاطبي ٢/١٣٦، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "الحرج مرفوع لا مقصود".

(٣) أشباه السيوطي ص ٨٤، أشباه ابن نجيم ص ٨٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المبسوط للسرخسي ١/١٢٢، الهداية للمرغيناني ٤/٢٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الذخيرة للقرافي ٩/٢٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "اليسير معفو عنه".

(٦) وتتمة القاعدة: "والممكن يستصحب فيه التكليف". الفروق للقرافي ٢/١١٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١/٢٣٥، أشباه ابن نجيم ص ١٠٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣/١٢٣. وانظر أيضًا: فتاوى قاضيخان ٢/٢٤٦، مجمع الضمانات لابن غانم ١/٣٧٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "ما لا يمكن الاحتراز عنه فلا ضمان فيه".

(٩) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/١٥٩.

شرح القاعدة :

المراد بالمشقة في هذه القاعدة المشقة الزائدة على القدر المعتاد، وقد عبر بعضهم عنها بعدم الإمكان، ويعنون بذلك عدم الإمكان إلا مع ضيق وحرج، وتدخل فيه صورة عدم الإمكان والاستحالة الحقيقية من باب الأولى، وإن كان المعنى الأول هو المراد في هذه القاعدة.

والاحتراز، والتحرز: أي التوقي.

ومفاد القاعدة: أن الأمور التي طلب الشارع من المكلف تركها وعدم التلبس بها، لكن ليس في وسع المرء التحفظ منها، ولا يمكنه الامتناع عنها، إلا بحَرَج وتحمل مشقة زائدة غير معتادة، فهي عفو ومتجاوز عنها، ساقطة الاعتبار شرعًا، ولا تترتب عليها أحكام في الدنيا، ولا يؤاخَذ بها في الآخرة.

وهذه القاعدة من القواعد الفقهية الكبيرة التي تجري في جميع الأبواب الفقهية، من العبادات والمعاملات، والجنايات، وغيرها، واتفق على مضمونها – في الجملة – كافة الفقهاء. وهي تمثل جانبًا مهمًا، ومظهراً واضحًا من مظاهر اليسر والسماحة التي اتصفت بها هذه الشريعة الغراء، وتميزت بها عن الشرائع السابقة، ويتجلى فيها أصل رفع الحرج عن العباد الذي نطقت به النصوص الشرعية؛ إذ هي من القواعد المتفرعة من قواعد رفع الحرج والمشقة، مثل «المشقة تجلب التيسير»، وقاعدة «الضرورات تبيح المحظورات»، و«إذا ضاق الأمر اتسع»، وما شابهها من القواعد التي تدل على أن الطاعة بحسب الطاقة، وما ليس في وسع المرء سقط عنه التكليف به، ولا شك أن ما لا يستطاع الامتناع عنه أصلاً، أو يشق الاحتراز عنه، هو من هذا القبيل؛ لأن فيه حرجًا ومشقة على المكلف، كما أن فيه الضرورة، وهي مسقطة للحظر، كما هو معلوم، ولذلك وجدنا الفقهاء يعللون هذه القاعدة والمسائل المتخرجة عليها برفع الحرج والضرورة، فمن ذلك – مثلاً – قول الإمام الكاساني – رحمه الله تعالى: «كل فضل مشروطٍ في البيع ربا...، إلا ما لا يمكن التحرز عنه؛ دفعًا للحرج»[1]، ويقول في

---

(١) المرجع السابق ٥/١٨٧.

موضع آخر: إن ما لا يمكن الاحتراز عنه فهو عفو؛ «لمكان الضرورة والحرج»[(١)]. وجاء في شرح النيل: «وقيل في طهارة الذباب والبق والبرغوث ونحوهن مما يعسر الاحتراز عنه: إنها لدفع الحرج والضيق في الدين»[(٢)]، ونحوه ما تحمله الذبابة في رجلها - أو الريح، وهو قليل؛ لأنه مما يتعذر الاحتراز منه[(٣)].

ولما كانت هذه القاعدة ذات مجال واسع في الفقه الإسلامي، تفرعت عنها قواعد أخرى تختص كل واحدة منها بقسم من أقسام الشريعة، مثل القواعد الثلاث الأخيرة من القواعد ذات العلاقة.

والناظر في كثير من الفروع المتخرجة على هذه القاعدة يلاحظ أن العسر فيها يكون بسبب عموم البلوى - وعموم البلوى هو: شيوع البلاء، بحيث يصعب على المرء التخلص منه أو الابتعاد عنه»[(٤)] - فالقاعدة من هذه الجهة تلتقي بها أيضًا القاعدة الأخرى: «ما عمت بليته خفت قضيته».

ولكن تحديد وضبط ما يشق - أو لا يمكن - التحرز منه، وما لا يشق، بمعايير معينة يكاد يكون متعذرًا؛ لكونه أمرًا نسبيًا يتفاوت الناس فيه، فيجب الرجوع في كل حادثة إلى الأسباب التي اتصلت بها واكتنفتها، وبذلك يمكن الحكم بأن ما حصل يستطاع التحرز منه أو لا، وتكون العادة المطَّرِدة محل اعتبار في هذا التحديد[(٥)]، فقد نص الفقهاء على أن المعفو عنه هو ما لا يمكن الامتناع عنه عادة، وأما ما يمكن، فلا، من ذلك قول الإمام القرافي - رحمه الله تعالى: «اعلم أن صاحب الشرع قد تسامح في جهالات في الشريعة فعفا عن مرتكبها، وأخذ بجهالات فلم يعف عن مرتكبها، وضابط ما يعفى عنه من الجهالات: الجهل الذي يتعذر الاحتراز عنه عادةً، وما لا يتعذر الاحتراز عنه ولا يشق، لم يعف

---

(١) المرجع نفسه ٤/١٨٧، وانظر أيضًا: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ١/٤٢٩.

(٢) شرح النيل لأطفيش ١/٤٢٢.

(٣) انظر: التاج المذهب للعنسي ١/٢١.

(٤) نظرية الضرورة لوهبة الزحيلي ص ١١٩.

(٥) انظر: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للبورنو ١/٤٢٨، وراجع أيضًا: المعاملات الشرعية المالية للعلامة أحمد إبراهيم ص ٢٣٧.

عنه»[١]. وستأتي أمثلة أخرى لذلك في ذكر التطبيقات عند تعليل المسائل المذكورة هناك، إن شاء الله تعالى.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن منِ تعمد فعل ما يشق الاحتراز عنه لا يشمله العفو، وبقي على أصل المنع، فمثلاً: من كان به سَلَس البول أو المذي، فإنه لا يجب عليه الوضوء من البول أو المذي؛ لأن فيه حرجًا ومشقة عليه، لكن إن تعمد ذلك، بأن لا عب زوجته - مثلاً - فأمذى فعليه الوضوء[٢].

أدلة القاعدة:

جميع أدلة القواعد الأعم منها، مثل قاعدة رفع الحرج، والمشقة تجلب التيسير أدلة لهذه القاعدة؛ لأن أدلة الأعم أدلة للأخص لا جرم.

١- عن أبي قتادة رضي الله عنه قال: «إن رسول الله ﷺ قال في الهرة: «إنها ليست بنجس إنها من الطوافين عليكم والطوافات»[٣].

ووجه الدلالة من الحديث أن الرسول ﷺ علل طهارة الهرة بكثرة تطوافها ودورانها في البيوت بحيث يشق معه الاحتراز منها[٤].

٢- جاءت امرأة إلى أم سلمة - رضي الله عنها - فقالت لها: «إني امرأة أطيل ذيلي وأمشي في المكان القذر فقالت قال رسول الله ﷺ: «يطهره ما بعده»[٥].

---

(١) الفروق للقرافي ٢/١٥٠.

(٢) انظر: حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب ١/١٧١، المجموع للنووي ٢/٥٠٠، وراجع أيضًا: المبسوط ١/١٧٠، المحلى لابن حزم ٦/٢١٥.

(٣) رواه أحمد ٣٧/٢٧٢-٢٧٣ (٢٢٥٨٠)، وأبو داود ١/١٨٤-١٨٥ (٧٦)، والترمذي ١/١٥٣-١٥٤ (٩٢)، والنسائي ١/٥٥، ١١٨(٦٨) (٣٤٠)، وابن ماجه ١/١٣١(٣٦٧) من حديث أبي قتادة رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٥/١٩٢، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١/٥٩٩.

(٥) رواه أحمد ٤٤/٩٠ (٤٦٤٨٨)، وأبو داود ١/٣٣٥ (٣٨٦)، والترمذي ١/٢٦٦- ٢٦٨ (١٤٣)، وابن ماجه ١/١٧٧ (٥٣١).

فالحديث يدل على أن النجاسات التي في الطرقات لا يمكن الاحتراز منها، فخفف أمرها إذا خفيت عينها[١].

ومثل هذه الأحاديث والآثار وإن كانت خاصة في النجاسات، لكن يقاس عليها كل ما فيه حرج ومشقة للعلة نفسها.

٣- الإجماع.

قال الإمام الشاطبي – رحمه الله تعالى: «إن الأدلة على رفع الحرج عن هذه الأمة بلغت مبلغ القطع»[٢].

وقد انعقد الإجماع على عدم وقوع المشقة غير المألوفة وعدم وجودها في التكاليف الشرعية[٣]. ولا يخفى أن أهم ما يدخل في هذا الحكم القاعدة التي نحن بصددها؛ لأن ما ليس بوسع المرء اجتنابه، أو يشق عليه الاحتراز منه، سقط اعتباره في حقه، ولم يترتب عليه أثره؛ رفعًا للحرج عنه.

تطبيقات القاعدة:

١- يعفى عن نجاسة المعذور التي تصيب ثيابه، ودم البراغيث والبق في الثوب، وطين الشوارع، وأثر نجاسة عَسُرَ زوالُه، وخُرْء الطيور، وبول الخفاش وخرئه، ونحو ذلك مما تعم به البلوى ويعسر الاحتراز عنه من النجاسات[٤].

٢- حديث النفس في الصلاة لا يشرع له سجود؛ لعدم القدرة على الاحتراز منه، وهو معفو عنه[٥].

---

(١) انظر: المنتقى للباجي ١/٦٤.

(٢) الموافقات للشاطبي ١/٣٤٠.

(٣) انظر: المرجع السابق ٢/١٢٢- ١٢٣، نظرية الضرورة للزحيلي ص ٤١، المشقة تجلب التيسير لصالح بن سليمان بن محمد اليوسف ص ١٠٣.

(٤) انظر: أشباه السيوطي ص١٦٠، أشباه لابن نجيم ص ٩٧، شرح الأزهار لابن مفتاح ١/٤٠، ٤٢، شرح النيل لأطفيش ١/٤٢٢، المحلى لابن حزم ١/١٩١.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ١/٣٩٠، المبدع لابن مفلح ١/٥٠٢.

٣- إذا دخل إلى حلق الصائم ما يعسر التحرز منه، مثل الذباب، والدخان، وغبار الطريق، فإنه لا يفطر استحسانًا؛ لأن جميع ذلك لا يستطاع الامتناع منه في العادة، ولا يمكن التحفظ منه بإطباق الفم، وما لا يمكن التحرز منه فهو عفو(١).

٤- من رمى الجمرة من بعيد، فإن وقعت قريبًا منها أجزأه؛ لأن هذا القدر مما لا يتأتى التحرز عنه، خصوصًا عند كثرة الزحام، وإن وقعت بعيداً منها لم يجزه(٢) ومعيار ذلك في زماننا هذا أن تقع الحصاة في الدائرة المحيطة بالعمود. وهذا يعني أن عليه أن يتحاشى الرمي من بعيد ما استطاع؛ لأنه لا يتسنى له التأكد من وقوع الحصاة في الدائرة، ولا يأمن إصابة وإيذاء غيره من الحجاج.

٥- المحرم لو وطئ جراداً كان على طريقه بحيث لا يمكنه التحرز منه إلا بمشقة كثيرة لا تتحمل عادة، فلا شيء عليه في قتله إياه(٣).

٦- ما يتغابن الناس بمثله في البيوع عادة فهو عفو، لا يضمنه الوكيل ولا المضارب، ولا الوصي - إذا لم يكن الموكل قد قدَّر الثمن للوكيل - لأنه لا يمكن التحرز منه، بخلاف الغبن الكثير، فإن هؤلاء يضمنونه؛ لأنه لا ضرورة في الكثير، لإمكان التحرز عنه(٤).

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٩٣/٣، أحكام القرآن للجصاص ٢٣٨/١، التاج والإكليل للعبدري (المواق) ٤٤١/٢، روضة الطالبين للنووي ٣٥٩/٢، الكافي لابن قدامة ٦/١، ٣٥٥، مسالك الأفهام للعاملي ١٨/٢، شرح الأزهار لابن مفتاح ١٩/٢، المحلى لابن حزم/٢١٦. و قد حكى ابن هبيرة الإجماع على ذلك. انظر: الإفصاح لابن هبيرة ٢٥٢/١.

(٢) انظر: المبسوط ٦٤/٤. وقد حكى ابن عبد البر الإجماع على ذلك. انظر: التاج والإكليل للمواق ١٣٤/٣.

(٣) انظر: الروضة البهية للعاملي ٣٤٦/٢ – ٣٤٧.

(٤) انظر: الهداية للمرغيناني ٢٦٤/٤، بدائع الصنائع للكاساني ٢٩/٥، وتفسير القرطبي ١٣٨/١٨، المهذب للشيرازي ٣٥٤/١، المغني لابن قدامة ٧٨/٥، كشاف القناع للبهوتي ٤٧٥/٣.

٧- إن الحَجَّام والبزَّاغ - أي البَيْطار - والطبيب الجراح، إذا كان فعلهم بإذن من المريض - أو وليه - أو بإذن رب الدابة، ولم يحصل تفريط منهم، ولم يتجاوزوا الموضع المعتاد، فلا ضمان عليهم فيما عطب من فعلهم؛ لأنه لا يمكن الاحتراز عن السراية في الجرح؛ فلا يمكن تقييدهم بالسلامة فسقط اعتباره[(١)].

٨- إن أسواق المسلمين لا تخلو من المحرم والمسروق والمغصوب عادة، ومع ذلك يباح التناول والمعاملة اعتماداً على الظاهر الغالب؛ لأن القليل لا يمكن الاحتراز عنه، ولا يستطاع الامتناع منه فيسقط اعتباره دفعًا للحرج، كقليل النجاسة وقليل انكشاف العورة في الصلاة[(٢)].

٩- لو فعل الطاعة أو ترك المعصية للوجه المشروع غير مريد أن يراه غيره فيثني عليه فهو مخلص قطعًا، سيما إذا اجتهد في كتمانها، فأما لو خطر بباله محبة أن يطلع عليه وقد دافعه في العناية بالكتمان، فليس بمراء ما لم يفعل سببًا للاطلاع، فإن الوسواس وشهوات النفس لا يمكن الاحتراز منها، بل الواجب المدافعة وقد دافع بتحري الكتمان[(٣)].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٣٤٣/٦، اللباب للميداني ٢٩/٢، الإنصاف للمرداوي ٧٤/٦.

(٢) انظر: الهداية للمرغيناني ٢٧٠/٤، البحر الرائق لابن نجيم ٥٤٥/٨.

(٣) انظر: البحر الزخار لأحمد المرتضى ٤٩٣/٦.

رقم القاعدة: ٢٥٥

نص القاعدة: مَا لا يُمْكِنُ الاحْتِرَازُ عَنْهُ فَلا ضَمَانَ فِيهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- ما لا يمكن الاحتراز عنه فليس بمضمون[٢].

٢- الهلاك إذا كان بأمر لا يمكن التحرز عنه لا يضمن[٣].

٣- كل ما يشق البعد أو الاحتراز عنه لا يكون سببًا موجبًا للضمان[٤].

٤- لا يُضْمن الغالب[٥].

قواعد ذات علاقة:

١- كل ما شق الاحتراز منه يعفى عنه[٦].

٢- التكليف بحسب الوسع[٧]. (معللة).

٣- كل ما يمكن تجنبه والاحتراز أو الاحتياط عنه يكون سببًا موجبًا للضمان[٨]. (مفهوم).

---

(١) فتاوى قاضيخان ٢/٢٤٦.

(٢) تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣/١٢٣.

(٣) تكملة البحر للطوري ٨/٣٤.

(٤) نظرية الضمان للزحيلي ص ٢٢٢.

(٥) البحر الزخار لابن المرتضى ٥/٤٥. والمراد بالغالب هنا: ما يغلب الشخص من أسباب الضمان بحيث لا يمكن دفعه.

(٦) مواهب الجليل ١/١٥٨. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) بدائع الصنائع للكاساني ١/١١٨. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) نظرية الضمان للزحيلي ص ٢٢٢.

٤- إن قدر ما يتغابن الناس فيه بحيث لا يمكن التحرز عنه يكون عفواً[١]. (عموم وخصوص وجهي).

٥- اليسير معفو عنه[٢]. (متفرعة).

٦- المباشر ضامن وإن لم يتعمد ولم يتعد. (قيد).

٧- الغبن اليسير الذي لا يمكن الاحتراز عنه يمضي في البيوع[٣]. (أخص).

٨- الأجير المشترك لا يضمن مالا يمكن الاحتراز منه[٤]. (أخص).

٩- لا ضمان على المستعير بآتٍ من قبل الله وبما لا طاقة عليه منه[٥]. (أخص).

شرح القاعدة:

الاحتراز: هو التحفظ والتوقي، يقال: احترز منه وتحرّز: تحفظ وتوقى كأنه جعل نفسه في حرز منه[٦]، والمراد به بذل العناية في منع الشيء من الضياع وحفظه من التلف وصيانته عن الابتذال[٧] وهذه القاعدة بكافة صيغها تعالج حالة من الحالات التي تنافي الضمان، وهي حالة تعذر الاحتراز عن أسباب الهلاك.

ومعناها: أن ما ليس في وسع الإنسان التحرز عنه من أسباب الضمان ويصعب عليه الامتناع عنه أو رده عادة، كالحريق الغالب والغرق الغالب والغارات

---

(١) موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للندوي ٣/٤٥١.

(٢) المنتقى للباجي ٢/١٨٠، المغني لابن قدامة ٤/٤٦٩. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) المثلي والقيمي للقره داغي ص ٢٢٤، نشر: دار الاعتصام لعام ١٩٩٣م.

(٤) انظر: ربوات القرض لحسين توفيق ٢/٢٤١.

(٥) شرح النيل وشفاء العليل لابن أطفيش ١٢/١١٨.

(٦) تاج العروس، مادة (ح ر ز).

(٧) انظر: تاج العروس ١٠/٥٦٥، مختار الصحاح ص ٥٤.

العامة[١] فإنه لا يضمن المضار الناشئة عنه؛ لأن إلزامه بذلك يستلزم ثبوت حرج عليه، وكل حكم يستلزم ثبوت حرج على العباد فهو منفي شرعًا[٢] كالشخص إذا كان راكبًا سيارة فضربت بعجلتها وهي تسير حصاة في الطريق أو نواة فأصابت إنسانًا فلا ضمان على سائق السيارة لأن هذا لا يمكن التحرز عنه، بخلاف ما إذا كانت سيارة محملة ببضائع أو أمتعة أو آلات فسقط منها وهي سائرة شيء فضر إنسانًا أو حيوانًا أو سقط على سيارة وراءه أو بجانبه فالسائق ضامن؛ لأنه لم يحسن ربط الأمتعة أو البضائع أو الآلات وهذا مما يمكن التحرز عنه[٣].

والحَكَم فيما لا يمكن التحرز عنه وما لا يمكن هو العادة[٤]، فمثلاً ثبت بالعادة أن قليل الغش وقليل الفساد وقليل الزيادة والعيب اليسير لا يمكن التحرز عنه في المعاملات الجارية بين العباد، فلا ضمان فيه[٥]، فلو أن شخصًا استأجر أرضًا للزراعة فزرعها ثم حدث نقصان ماء الأرض أو اجتياح السيل له، فلا ضمان على المؤجر؛ لأن هذه الأسباب لا يعلم الشخص بها عادة وليس في وسعه توقيها[٦].

والمقرر شرعًا أن كل حكم مبني على عادة إذا تغيرت العادة تغير[٧]، وعليه فقد يعد الأمر مما لا يمكن التحرز عنه في عصر ويكون التحرز عنه ممكنًا في عصر آخر، فما لم يكن في الوسع توقعه وتوقيه في الماضي فيما يتعلق ببعض أسباب الضمان أصبح بعد التطور العلمي التجريبي ممكنًا، فيجب اعتماد المعايير الحديثة

---

(١) انظر: فتح القدير ١٢٦/٩، العناية ١٢٢/٩، البحر الرائق ١١٨/٥، التقرير والتحبير ٣١١/٢.

(٢) انظر: القواعد الأصولية والفقهية على مذهب الإمامية، تأليف: اللجنة العلمية في الحوزة الدينية ١٠٩/٣.

(٣) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٠٧٨/٤.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١٤٢/٤.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ١٩٦/٥، ٢٨٤، شرائع الإسلام ٢٣٩/٤.

(٦) انظر: التاج المذهب للعنسي ٨٦/٣.

(٧) انظر: تهذيب الفروق ١٦٨/٤.

الدقيقة للفصل بين ما يمكن التحرز عنه وما لا يمكن لتحديد ما ينافي الضمان وما لا ينافيه؛ فلو حذرت هيئات الأرصاد الجوية مثلاً شركات النقل البري أو البحري أو الجوي من توقع هبوب رياح حادة أو حدوث فيضان هائج أو سيول جارفة تعوقها في المسير وتعرضها للخطر، فإن الشركة التي تمارس عملها في ظل هذا المناخ المتوقع بناء على تلك الأسس العلمية المعتبرة تكون ضامنة للمضار الناشئة عن ذلك التصرف؛ لأن في وسعها توقي الضرر.

وهذه القاعدة مجالها يشمل أسباب الضمان سواء كان الضمان متعلقًا بحقوق الله أو حقوق العباد، ومضمون القاعدة حاضر لدى الفقهاء مرعي عندهم فيما أوردوه من تطبيقات، والاختلاف بينهم بخصوصها مجاله الفروع والجزئيات وما إذا كان السبب مما يمكن التحرز عنه حتى يلزم فيه الضمان أو مما لا يمكن حتى لا يلزم.

والقاعدة مقيدة بأن لا يكون من وجب عليه الضمان مباشرًا لموجب الضمان، أما المباشر لموجب الضمان في حقوق العباد فإنه يضمن على كل حال متعديًا كان أو لم يكن متعديًا.

أدلة القاعدة:

١- عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول اللَّهِ ﷺ: «النار جُبَار»[١] وعنه أيضًا قال: قال رسول الله ﷺ: «الرِّجْل جبار»[٢].

المراد بكلمة جبار: أي هدر[٣]، ومعنى الحديث الأول: أن من أوقد نارًا في حقله لغرض مع اتخاذ الإجراءات الوقائية اللازمة عادة، فطيرتها الريح فشعلتها في مال غيره ولم يملك الموقِدُ ردها فلا ضمان عليه فيما أتلفته، ومعنى الحديث

(١) رواه أبي داود ١٩٧/٤ (٤٥٩٤)، وابن ماجه ٨٩٢/٢ (٢٦٧٦).

(٢) رواه أبو داود ١٩٦/٤ (٤٥٩٢).

(٣) عون المعبود ٢١٩/١٢.

الثاني: أن الدابة تضرب برجلها أو تثير غباراً أو تطير حصاً أثناء المرور في الطريق فلا ضمان على الراكب، لأن هبوب الريح ونفحة الدابة برجلها وهي تسير ليس في وسع الإنسان التحرز عنه، فدل ذلك على أن ما لا يمكن التحرز عنه من الأسباب لا ضمان فيه[١].

٢- لأن إلزام الإنسان بضمان ما لا يمكن التحرز عنه تكليف بما لا يطاق، كتكليف المُقْعَدِ الطيرانَ[٢]، وأصل الشرع وضع الحرج عن العباد المدلول عليه بقول الله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦].

٣- الإجماع: فقد نقل بعض الفقهاء الإجماع على أن الهلاك إذا كان بأمر لا يمكن التحرز عنه لا يضمن[٣].

تطبيقات القاعدة:

١- لو اشترى رجل من آخر شجرة فقطعها، فادعى البائع أن المشتري حين القطع أفسد له بعض الأشجار لم تكن داخلة في البيع، فإن كان الذي يدعيه البائع من الفساد مما لا يمكن الاحتراز عنه عادة فلا ضمان بذلك على المشتري[٤]؛ لأن ما لا يمكن الاحتراز عنه ليس بمضمون.

٢- لا يضمن الخياط الحرق الغالب أو اللص المكابر؛ لأنه في موضع يتعذر عليه الاحتراز عنه[٥]، وما لا يمكن الاحتراز عنه ليس بمضمون.

---

(١) انظر: فتح الباري ٢٥٥/١٢، عمدة القاري ١٠٢/٩، شرح صحيح البخاري لابن بطال ٥٦١/٨، عون المعبود ٢١٩/١٢، فيض القدير ٢٩٣/٦، نيل الأوطار ٣٨٨/٥، المبسوط للشيباني ٥٥٤/٤، المبسوط للسرخسي ١٨٩/٢٦، الحاوي الكبير ٤٧٥/١٣، المغني٢٧٢/٣، البحر الزخار٢٤٦/٦، المحلى ٢٠/١١.

(٢) البحر الزخار ٤٥/٥.

(٣) انظر: تكملة البحر الرائق للطوري ٣٤/٨.

(٤) انظر: البحر الزخار ٢٤٩/٦، نظرية الضمان للزحيلي ص ٢٢٢.

(٥) انظر: الفتاوى الهندية ٥٠٥/٤، المدونة ٣٩١/١١.

٣- لو تفرقت الأغنام من الراعي فرقًا، ولم يقدر على اتباع الكل، فأتبع البعض وترك البعض، فلا يضمن الراعي ما هلك[١] لأن الهلاك إذا كان بأمر لا يمكن التحرز عنه لا يضمن.

٤- إذا تلفت الوديعة أو العارية بسبب حريق غالب أو لصوص مكابرين أو سيل جارف أو غارة عامة فلا ضمان؛ لأن الاحتراز عنه متعذر[٢] وما تعذر الاحتراز عنه لا يضمن.

٥- إذا اشترى الوكيل السلعة بزيادة يتغابن الناس فيها عادة، وهو ما يسمى بالغبن اليسير، لا يضمن؛ لأنه يشق الاحتراز عنه[٣]، وما لا يمكن الاحتراز عنه ليس بمضمون.

٦- لو ظهر في القسمة غبن يسير لا تعاد القسمة؛ لأن القسمة لا تخلو منه عادة ولا يمكن الاحتراز عنه[٤] وما لا يمكن الاحتراز عنه ليس بمضمون.

٧- لو أجج نارًا في ملكه على النحو المعتاد فدحرجته ريح شديدة أو سيل جارف فأصاب الغير لا يضمن الواضع؛ لأن هذا يشق التحرز عنه[٥]، وما لا يمكن الاحتراز عنه ليس بمضمون.

٨- لا يضمن الراكب نفحة الدابة أو روثها أو بولها أو ما ثار من الغبار أو ما تطاير من أحجار أثناء السير في الطريق إذا أصابت الغير بضرر؛ لأن الراكب لا يمكنه التحرز عن ذلك[٦]، وما لا يمكن التحرز عنه لا ضمان فيه.

---

(١) انظر: العقود الدرية لابن عابدين ٢/ ٧٠، مجمع الضمانات ص ٢٩.
(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١١/ ١٠٩، الأم للشافعي ٦/ ٨٦، شرح النيل ١٢/ ١١٨.
(٣) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/ ٢٧٢.
(٤) انظر: البحر الرائق ٨/ ١٧٨.
(٥) انظر: شرائع الإسلام للحلي ٤/ ٢٣٩، نظرية الضمان للزحيلي ص ٣٣.
(٦) انظر: بدائع الصنائع ٢/ ٢٧٢، تبيين الحقائق ٦/ ١٤٩، العناية ١٠/ ٣٢٧، الجوهرة النيرة ٢/ ١٣٦، معين الحكام ص ٢٠٨، مجلة الأحكام العدلية للأتاسي٣/ ٤٩٤، تهذيب المدونة ٤/ ٤٨، المحلى لابن حزم١١/ ١٩٩، البحر الزخار٦/ ٢٤٥، التشريع الجنائي في الإسلام لعبد القادر عودة ٣/ ١١٥.

٩- لا يضمن الطبيب أو الجراح التلف الحاصل بسريان الفعل إلى الهلاك إذا تمت المعالجة أو العملية الجراحية على النحو المعتاد المأذون فيه دون تجاوز ولا إهمال؛ لأن حدوث مضاعفات غير متوقعة عادة لا يمكن الاحتراز عنه وليس في الوسع تجنبه[١]، وما لا يمكن التحرز عنه ليس بمضمون.

١٠- لو هاجت الرياح بعد إحكام ملاح السفينة آلاتها واتباع ضوابط الإبحار لا يضمن الأضرار التي أصابت الغير؛ لأن حدوث ما لا يتوقع بعد بذل العناية المطلوبة عادة وشرعًا لا يمكن التحرز عنه[٢] وما لا يمكن التحرز عنه ليس بمضمون.

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: نظرية الضمان للزحيلي ص ٢٢٢.

(٢) انظر: معنى هذا في الأم ٨٦/٦، نهاية المحتاج ٣٩/٨.

رقم القاعدة: ٢٥٦

نص القاعدة: الْيَسِيرُ مَعْفُوٌّ عَنْهُ[(١)].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الأصل أن القليل من الأشياء معفو عنه[(٢)].

٢- اليسير مغتفر[(٣)].

قواعد ذات علاقة:

١- المشقة تجلب التيسير[(٤)]. (أعم).

٢- الحرج مرفوع (أعم)[(٥)].

٣- الحكم للغالب[(٦)]. (أعم).

٤- ما لا يمكن الاحتراز عنه فهو عفو[(٧)]. (أعم).

---

(١) المنتقى لأبي الوليد الباجي ١٨٠/٢، المغني لابن قدامة ٤٦٩/٤، تكملة البحر للطوري ٢١٥/٨.
(٢) القواعد للمقري ٣٣١/١، وبلفظ: "القليل معفو عنه"، معارج الآمال للسالمي ٤٠٤/٢.
(٣) الذخيرة للقرافي ٢٤/٨، ٢٤/٩، شرح الزركشي ٥٠/٢.
(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٥) الموافقات للشاطبي ١٣٦/٢، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١/٣٤، البحر الزخار لابن المرتضى ٣١/٢، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "الحرج مرفوع لا مقصود".
(٦) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.
(٧) انظر: القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات للدكتور علي الندوي ٢٩٤/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "كل ما شق الاحتراز منه يعفى عنه".

٥- ما قارب الشيء يعطى حكمه[(١)]. (أعم).

٦- ما عمت بليته خفت قضيته[(٢)]. (أعم).

٧- النقص اليسير كالعدم[(٣)]. (أخص).

٨- الحاجة الشديدة يندفع بها يسير الغرر[(٤)]. (أخص).

٩- الثلث آخر حد اليسير وأول حد الكثير[(٥)]. (مبينة).

١٠- الأقل تبع للأكثر[(٦)]. (بيان).

شرح القاعدة:

هذه قاعدة من قواعد رفع الحرج تقرر مظهرًا من مظاهر التوسعة في شريعتنا الحنيفية السمحة يتمثل في التجاوز عن اليسير المغمور وإلحاقه في الحكم بالغالب المباح. يقول الشاطبي مبينًا وجه ذلك، في معرض حديثه عن النوع السابع من أنواع الاستحسان: «ترك مقتضى الدليل في اليسير لتفاهته ونزارته لرفع المشقة وإيثار التوسعة على الخلق... ووجه ذلك أن التافه في حكم العدم وذلك لا تنصرف إليه الأغراض في الغالب، وأن المشاحة في اليسير قد تؤدي إلى الحرج والمشقة وهما مرفوعان عن المكلف»[(٧)]. فللقاعدة ارتباط وثيق بجملة من قواعد رفع الحرج؛ من ذلك ارتباطها بقاعدتي «الحكم للغالب» و«للأكثر حكم الكل». وقد

---

(١) المنهج إلى المنهج الشيخ محمد الأمين بن أحمد زيدان ص٣٠، المنثور للزركشي ٣/١٤٤، أشباه السيوطي ١/١٨٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/١٠٣٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) شرح الخرشي لمختصر خليل ٢/١٦٧.

(٤) مجموع فتاوى لابن تيمية ٢٩/٤٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) البيان والتحصيل لابن رشد ٦/١٦٧، ١٤/٨٠، التاج والإكليل للمواق ١/٣٢٠، مواهب الجليل للحطاب ص٣٢١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) الاعتصام للشاطبي ٢/١٤٢.

عبر الإمام الماوردي عن ذلك الترابط بقوله: «أصول الشرع موضوعة على الفرق بين القليل والكثير في مخالطة الحظر له، فإن اختلط بالقليل كان حكم الحظر أغلب. وإن اختلط بالكثير كان حكم الإباحة أغلب»[١].

ولها ارتباط قوي - كذلك - بالعفو عما يشق الاحتراز منه من جهة أن العفو عنه معلل بيسارته وقلته[٢].

وترتبط أيضًا بقاعدة «ما قارب الشيء يعطى حكمه». وبيان ذلك على ما أوضحه الدكتور أحمد الريسوني هو أن «الفعل أو الشيء أو العدد أو الصفة أو الزمن إذا كان فعله أو اجتنابه على نحو معين أو قدر معين فجاء أو جيء به على نحو قريب من الأصل المطلوب والوجه المطلوب اعتبر على هذا التقريب كافيًا ومجزئًا والقاعدة على هذا الباب هي أن ما قارب الشيء أعطي حكمه»[٣].

ثم إن اغتفار اليسير تتفرع عنه كذلك قاعدة «الغلبة تنزل منزلة الضرورة في إفادة الإباحة» لأن الإلحاق بحكم الضرورة في صور هذه القاعدة مشروط - كما هو مبين في صياغتها - بأن يعسر الاحتراز من المحرم لقلته في الفرع المقيس.

غير أن مراعاة مقاصد الشريعة في تطبيق هذه القاعدة تقتضي التأكد من أن القلة في الفرع المقيس بلغت الحد المعفو عنه ولم تتجاوزه، لتفادي الوقوع فيما قد يترتب عن التوسع فيها من إفراط وإسقاط للتكليف أو ما يسببه تعطيلها من حرج. وهنا يتعين رسم حدود واضحة المعالم لليسر المغتفر شرعًا تؤمِّن تطبيق قاعدتنا بلا

(١) الحاوي الكبير للماوردي ١/ ٣٣٠.

(٢) وهو ما نبَّه عليه الدكتور علي الندوي مبينا أن القدماء درجوا عند ذكر بعض فروعها على توضيح العلاقة بين القاعدتين مثل قول صاحب المغني: "العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفواً" وقول صاحب بدائع الصنائع: "قليل الغش مما لا يمكن التحرز عنه..." و"قليل الفساد مما لا يمكن التحرز منه..." و"قليل الزيادة مما لا يمكن التحرز منه..." موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للدكتور علي الندوي ١/ ٤٥٧.

(٣) نظرية التقريب للدكتور أحمد الريسوني ١/ ٣١٠.

إفراط ولا تفريط. والذي يظهر أن الأمر غير يسير[١]. وقد عبر إمام الحرمين عن هذا الإشكال في أثناء حديثه عن قليل الأفعال المغتفر في الصلاة بقوله: «فإن قيل: هل من ضبط في الفرق بين العمل القليل والكثير؟ قلنا لا شك أن الرجوع في ذلك إلى العرف وأهله، ولا مطمع في ضبط ذلك على التقدير والتحديد، فإنه تقريب، وطلب التحديد في منزلة التقريب محال، ولكن كل تقريب له قاعدة»[٢].

فاستعصاء تحديد الأحكام والتكاليف أمر طبيعي إذن، إذ هو الأصل[٣]. وعلى الرغم من ذلك فإنه يمكن استخلاص خمسة ضوابط يجب مراعاتها عند تطبيق هذه القاعدة[٤]. ويمكن تصنيف هذه الضوابط في ثلاثة أقسام:

١- ضابط معنوي يتمثل في اعتبار اغتفار اليسير رخصة استثنائية لا يتوسع فيها.

٢- ضابط كمي وهو تحديد اليسير المغتفر بما دون الثلث فيما يقبل ذلك ولا يكون فيه ضرر على أحد. فلا يعتبر الثلث يسيراً إذا كان الضرر

---

(١) بل يعتبره الدكتور الريسوني الذي خصص لهذا الموضوع مبحثًا في كتابه "نظرية التقريب والتغليب" من باب المعضلات التي لا يمكن وجود حل صارم لها حيث يقول: إن تحديد اليسير المغتفر بقدر معين أو بضابط واحد مطرد في جميع القضايا، وفي جميع المجالات أمر غير ممكن، انظر: نظرية التقريب للدكتور أحمد الريسوني ص٣٣٠.

(٢) ثم بين كيف يقع التقريب اعتماداً على العرف مطبقًا له على قليل العمل المغتفر في الصلاة قائلاً: الآدمي ذو حركات وسكنات ويعسر عليه تكلف السكون على وتيرة واحدة في زمان طويل ولا شك أن المصلي مؤاخذ بالخشوع وهو إسكان الجوارح.... فالقدر الذي يحمل صدوره على ضرورة الخلقة والجبلة ولا يحمل على الاستهانة بهيئة الخشوع والاستكانة محتمل بل لا بد منه وما فوقه إلى الانسلال من الهيئة المطلوبة مضطرب والفعل فيه ترك للأولى وإذا تعدى الفعل هذا المسلك... فهو مبطل. انظر: نهاية المطلب للجويني ٢٠٦/٢.

(٣) انظر: شرح الدكتور محمد الروكي لقاعدة "الأصل عدم التحديد" للأحكام والتكاليف إلا أن يدل دليل عليه حيث جاء في فروعها بالخلاف في مقدار التعزير والنفقة على الزوجة وغسل الأعضاء... انظر: نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص ٥٤٧، ٥٤٨.

(٤) قد توصل الدكتور أحمد الريسوني في بحثه الخاص بهذا الموضوع إلى استخلاص خمسة ضوابط. انظر: نظرية التقريب ص٣٣٠.

المترتب عليه كثيرًا. ومثاله في الرد بالعيب: من اشترى بضاعة بمائة ألف ثم اكتشف فيها عيبًا يجعل قيمتها تنقص بخمسة وعشرين ألفًا فإنه مقدار لا يصل الثلث ولكن يمثل خسارة كبيرة إذا لم يرد البيع به.

٣- ثلاثة ضوابط يضيق فيها حد اليسير ويتَّسع حسب ما يناسب طبيعة كل مسألة وسياقها وذلك بمراعاة الأمور التالية:

- أصل التكليف وتمامه: فبقدر ما يكون ميسوراً ينبغي تضييق حد اليسر.
- مقاصد الأحكام ومآلات الأفعال: فيوسع حد التيسير فيما حقق مقاصد مشروعة ونتائج محمودة ويضيق إذا وقع العكس.
- المقادير المحددة شرعًا لا يغتفر فيها اليسير .
- ما يكون تمامه وإكماله شرطًا في صحته لا يغتفر فيه اليسير مثل إكمال صوم النهار وأركان الصلاة، وكذا حقوق العباد.
- أعراف الناس في معاملاتهم: فحيث تكثر المشاحة والخصومة يتعين تضييق حد اليسير المهدر والعكس بالعكس[١].

وينبغي التنبيه إلى أن بعض فقهاء المالكية حاول حصر المسائل التي يغتفر فيها اليسير، فقد عزا القرافي لابن بشير أنه قال: «اليسير مغتفر في نحو عشرين مسألة»[٢].

وبما سبق يتبين أن اغتفار اليسير يكاد يكون محل اتفاق بين العلماء إذا استثنينا ما ذكره أبو زيد الدبوسى الفقيه الحنفي من أن أحد أعلام مذهبهم لا يأخذ بهذا الأصل وهو زفر بن الهذيل وبعضَ الفروع المبينة في مستثنياتها.

ومجال تطبيقها واسع يشمل كافة أبواب الفقه من العبادات، والعادات، والمعاملات، والجنايات.

---

(١) نظرية التقريب للدكتور أحمد الريسوني ص٣٣٠.

(٢) انظر: تفصيل هذه المسائل في الذخيرة للقرافي ٨/٢٤.

أدلة القاعدة:

١- حديث: «نهى نبيّ الله ﷺ عن لبس الحرير إلا موضع إصبعين أو ثلاث أو أربع»[(١)]. ووجه الاستدلال بهذا الحديث أن الفقهاء قاسوا أحوالاً كثيرة على ما جاء فيه وفي غيره من الأحاديث فتجاوزوا عن كل يسير مغمور بالكثير[(٢)].

٢- قاعدة: «الحكم للغالب»[(٣)] وأدلتها.

٣- قاعدة: «ما قارب الشيء يعطى حكمه»[(٤)] وأدلتها.

٤- قاعدة: «كل ما لا يشق الاحتراز عنه فهو عفو»[(٥)] وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- العفو عن التفريق اليسير بين أعضاء الوضوء: قال عبد الحق: «ولا خلاف في ذلك في المذهب». وقال ابن الحاجب: «والتفريق اليسير مغتفر». قال الشيخ خليل في التوضيح: «وحكى القاضي عبد الوهاب فيه الاتفاق»[(٦)].

٢- صحة مسح الخف المزرَّر وهو أحكم من غيره ولا يظهر من أزراره إلا شيء يسير جداً واليسير معفو عنه[(٧)].

---

(١) رواه البخاري ١٤٩/٧ (٥٨٢٨)، ومسلم ١٦٤٣/٣(٢٠٦٩)/(١٥)، واللفظ له، كلاهما عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ.

(٢) نظرية التقريب للدكتور أحمد الريسوني ص٣١٢.

(٣) انظر: قواعد الأحكام لعز الدين بن عبد السلام ١٣٠/٢، الذخيرة للقرافي ٢٧٦/٤.

(٤) فتح الباري لابن حجر ٢٠٧/٣، مواهب الجليل للحطاب ٦٥/٢، إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ٣١٣/١، النوازل الصغرى للوزاني ٣١٠/١، مطالب أولي النهى للرحيباني ٥٦١/٥، حاشية ابن عابدين ١٨٤/٤، اللباب للميداني ١٣٩/٤/١، ٣٧/١، عون المعبود للعظيم آبادي ٤٣٦/١٠.

(٥) مواهب الجليل ١٥٨/١.

(٦) انظر: روضة الطالبين للنووي ٦٤/١، مواهب الجليل للحطاب ٢٢٥/١، وكذا يعفى عن التفريق اليسير في الجمع بين الصلاتين، البحر الزخار للشوكاني ١٧٠/٢.

(٧) انظر: فتح العلي المالك لمحمد عليش ١١٤/١.

٣- من ابتدأ الطواف من بين باب الكعبة والحجر الأسود بالشيء اليسير أتم إليه وأجزأه ولا دم عليه إن لم يتعمد ذلك وإلا بأن تعمده أجزأ أيضًا وعليه دم. لأن ذلك يغتفر ليسارته[١].

٤- جواز لبس الحرير اليسير في الثوب للرجال وهو مقدار أربع أصابع[٢].

٥- الآجال المحددة في الشرع أو في عقود المتعاقدين إذا اختلت اختلالاً يسيرًا بالتقديم أو التأخير كان ذلك محلاً للعفو والتجاوز مثل تعجيل الزكاة عن وقتها بقليل وحصول عقد النكاح قبل موافقة المرأة المعقود عليها بوقت قليل يجيزه المالكية والحنفية[٣].

٦- اعتبار وقوع الرضاع بعد الحولين بوقت يسير محرِّمًا عند مالك وأبي حنيفة[٤].

٧- وضع الجوائح مطلقًا إلا القدر اليسير الذي لا بد من تلفه، لأن اليسير مغتفر إذ لا بد من وقوع تلف مًّا غالبًا[٥].

٨- لو باع شخص شيئًا، فغصب من يد البائع، فإن أمكن استعادته في الزمان اليسير، لم يكن للمشتري الفسخ[٦] لأن القليل مغتفر.

٩- الجهالة اليسيرة في المعقود عليه معفو عنها[٧] وكذلك الغرر اليسير[٨] والغبن اليسير.

---

(١) انظر: شرح الزرقاني لمختصر خليل ٢/٢٦٢.

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة ١/٤٧٣، ولهذا التطبيق دليله الخاص المذكور في أدلة القاعدة، وبناء عليه فإن ابن حزم يقول بعدم جواز الصلاة للرجل في ثوب فيه حرير أكثر من أربع أصابع، انظر: المحلى لابن حزم ٤/٣٦.

(٣) انظر: نظرية التقريب للدكتور أحمد الريسوني ١/٣١٣.

(٤) المصدر نفسه.

(٥) انظر: شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٢/٥٠.

(٦) انظر: شرائع الإسلام للحلي ٢/٢٥.

(٧) انظر: تأسيس النظر للدبوسي ص٩٥.

(٨) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٨/٣٨٤.

١٠- الغلط اليسير لا يقدح في الشهادة[١].

استثناءات من القاعدة:

١- الربا لا يجوز قليله ولا كثيره[٢].

٢- إماطة المُحرِم الأذى القليل: تجب عليه فيها الفدية كالأذى الكثير، وكذلك من أزال شعرة أو شعرات معدودات عليه قبضة طعام ومن حلق يسير الشعر وجبت عليه الفدية كما تجب بحصول الانتفاع الكثير[٣].

٣- المعتكف إذا خرج من معتكفه لما له منه بد بطل اعتكافه، ولو كان خروجه قليلاً[٤].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: روضة الطالبين للنووي ١/١٢/٢٤٦.

(٢) انظر: التمهيد لابن عبد البر ١٤/٢١٣، عدة البروق للونشريسي ص ٣٨٩.

(٣) انظر: المنتقى لأبي الوليد الباجي ٢/٢٤٠.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٤/٤٦٩.

رقم القاعدة: ٢٥٧

نص القاعدة: الثُّلُثُ آخِرُ حَدِّ اليَسِيرِ وَأَوَّلُ حَدِّ الكَثِيرِ[(١)].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الثلث عند مالك آخر حد اليسير، وأول حد الكبير. فكل ما دونه يسير، وكل ما فوقه كثير[(٢)].

٢- الثلث حد في الشريعة بين القليل والكثير[(٣)].

٣- الثلث حد بين القليل والكثير عند مالك[(٤)].

قواعد ذات علاقة:

١- اليسير معفو عنه[(٥)]. (أصل مبين بالقاعدة).

٢- للربع حكم الكل ولما دونه حكم العدم[(٦)]. (مخالفة).

---

(١) البيان والتحصيل لابن رشد الجد ٦/١٦٧، ١٤/٨٠، التاج والإكليل للمواق ١/٣٢٠، مواهب الجليل للحطاب ١/٣٢١.

(٢) القواعد للمقري القاعدة ٨٩١، نقلاً عن نظرية التقريب والتغليب للدكتور أحمد الريسوني ص٣١٩.

(٣) المنتقى شرح الموطأ لأبي الوليد الباجي ٧/٩١، وبلفظ: الثلث حد في الشريعة بين الكثير والقليل، الجواهر الثمينة لابن شاس ٢/٦٣١.

(٤) المنتقى شرح الموطأ لأبي الوليد الباجي ٤/١٦٤.

(٥) المنتقى شرح الموطأ لأبي الوليد الباجي ٢/١٨٠، المغني لابن قدامة ٤/٤٦٩، تكملة البحر للطوري ٨/٢١٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) حاشية الطحطاوي ١/١٩٢، البحر الرائق لابن نجيم ١/٢٨٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

٣- الثلث في حد القليل وما زاد عليه في حد الكثير[١]. (مكملة).

٤- الثلث في حد الكثرة وما دونه في حد القلة[٢]. (مكملة).

شرح القاعدة:

معنى كون الثلث آخر حد اليسير اعتبار كل ما دونه يسيرًا،

ومعنى كون الثلث أول حد الكثير اعتبار كل ما فوقه كثيرًا،

وبمدلول هاتين العبارتين تصرح الصيغة الأخرى للقاعدة: «الثلث عند مالك آخر حد اليسير، وأول حد الكبير. فكل ما دونه يسير، وكل ما فوقه كثير».

ومعنى القاعدة أنه حيث أناط الشارع حكمًا باليسير دون تحديد له فإن الثلث يكون حدًا لأكثره فلا يدخل فيه ما فوقه قطعًا ويدخل فيه ما دونه قطعًا.

وترتبط هذه القاعدة ارتباطًا وثيقًا بقاعدة: «اليسير معفو عنه»، لأن إعمال تلك القاعدة – كما هو مبين في صياغتها - يقتضي التأكد من أن القلة في الفرع المخرج عليها بلغت الحد المعفو عنه ولم تتجاوزه، لتفادي الوقوع فيما قد يترتب على التوسع فيها من إفراط وإسقاط للتكليف أو ما يسببه تعطيلها من حرج. وبمقتضى قاعدتنا – عند القائلين بها – يكون الثلث كما يقول الدكتور الريسوني: «... ملجأ ميسورًا يتمسك به الفقهاء - خاصة المالكية - في مواضع متعددة تحتاج إلى ضبط وتحتاج إلى وضع حد بين ما هو يسير وما هو كثير»[٣].

واطراد اعتبار الثلث حدًا لليسير يكاد يكون خاصًا بالمذهب المالكي، فالمالكية «أكثر من عملوا بهذا التحديد»[٤]. وقد وقع التصريح بأنه أصل معتبر عند الإمام مالك نفسه في أكثر من موضع في كتب أئمتهم:

---

(١) الجوهرة النيرة للعبادي الزبيدي ١٨٩/٢.

(٢) المغني لابن قدامة ٨٧/٤.

(٣) نظرية التقريب والتغليب للدكتور أحمد الريسوني ص ٣١٧.

(٤) نظرية التقريب والتغليب للدكتور أحمد الريسوني ص ٣١٥.

يقول ابن عبد البر في معرض بيان وجه قول محمد بن مسلمة إن المتوضئ إذا أسقط من مسح رأسه ثلثه فما دون أجزأه ذلك ولا يجزئه إن كان المتروك من الرأس أكثر من ثلثه: «وما ذكره إسماعيل عنه «يعني محمد بن مسلمة» يشبه أصول مالك في استدارة الثلث في مواضع كثيرة من كتبه وأصول مذاهبه وما زاد على الثلث عنده فكثير يراعي ذلك ويعتبره ولا يلغيه في شيء من مذاهبه فكأنه والله أعلم أنه لا يكاد أحد يسلم من أن يفوته الشيء اليسير من شعر رأسه عند مسحه بعد اجتهاد فجعل الثلث فما دونه في حكم ذلك وأجزأه عنده إذا أتى على مسح الثلثين فأكثر هذا وجه ما ذهب إليه محمد بن مسلمة وعزاه إلى مالك والله أعلم»[1].

أما غير المالكية - فالذي يظهر - أن ما جاء في مذاهبهم من إعمال هذه القاعدة نزر وآت على غير المشهور فيها غالبًا وإن وقع التصريح من بعضهم بما يدل على أن اعتبار الثلث حدًا لليسير أصل سائغ شرعًا:

يقول ابن قدامة في معرض الاستدلال لما روي عن الإمام أحمد من أنه لا يوضع في الجائحة إلا الثلث وما زاد عنه، ولا يوضع أقل منه: «لا أدري ما الثلث ولكن إذا كانت جائحة تعرف، الثلث أو الربع أو الخمس توضع، وفيه رواية أخرى أن ما كان يعد دون الثلث فهو ضمان المشتري وهو مذهب مالك والشافعي في القديم لأنه لا بد أن يأكل الطير منها وتنثر الريح ويسقط منها فلم يكن بد من ضابط واحد فاصل بين ذلك وبين الجائحة والثلث قد رأينا الشرع اعتبره في مواضع منها الوصية وعطايا المريض وتساوي جراح المرأة وجراح الرجل إلى الثلث، قال الأثرم: قال أحمد: إنهم يستعملون الثلث في سبع عشرة مسألة ولأن الثلث في حد الكثرة وما دونه في حد القلة»[2].

ويقول العبادي الزبيدي في الاستدلال لما روي عن أبي حنيفة من اعتبار

(١) الكافي لابن عبد البر ١/١٦٩.
(٢) المغني لابن قدامة ٤/٨٧.

الثلث حدًا في نقص الأذن والذنب المعيب في الأضحية سواء كان الثلث داخلاً في اليسير المعفو عنه أم لا: «فروي عنه «يعني أبا حنيفة» إن كان الذاهب من الأذن أو الذنب الثلث فما دونه أجزأه وإن كان أكثر من الثلث لم يجزئه فجعل الثلث في حد القليل لأنه تنفذ فيه الوصية من غير رضا الورثة. وروي عنه إن كان الذاهب الثلث لم يجز وإن كان أقل جاز فجعل الثلث في حد الكثير لقوله عليه السلام «والثلث كثير»[١]، والأظهر عند أبي حنيفة[٢] أن الثلث في حد القليل وما زاد عليه في حد الكثير»[٣].

أما الشافعية فالذي يظهر من كلام ابن دقيق العيد تشكيكه في صحة الاستدلال بحديث: «الثلث كثير»، وجعلِه أصلاً يعتمد عليه لتعميم اعتبار الثلث حدًا بين اليسير والكثير. يقول ابن دقيق العيد: «... إلا أن هذا يحتاج «يعني جعل الثلث في حد الكثرة» إلى أمرين أحدهما: أن لا يعتبر السياق الذي يقتضي تخصيص كثرة الثلث بالوصية، بل يؤخذ لفظًا عامًا. والثاني: أن يدل على اعتبار مسمى الكثرة في ذلك الحكم. فحينئذ يحصل المقصود بأن يقال: الكثرة معتبرة في ذلك الحكم، والثلث كثير، فالثلث معتبر. فمتى لم يلمح كل واحد من هاتين المقدمتين لم يحصل المقصود»[٤].

وجمعًا بين ما أورده ابن دقيق العيد على تعميم اعتبار الثلث حدًا لليسير، وما جاء على ألسنة أئمة المذاهب الأخرى مما يدل على اعتبار الشارع له حدًا لليسير في بعض المسائل، ولاعتبارات أخرى منها كون بعض الأمور ليس لها ثلث، قيد الدكتور أحمد الريسوني إعمال هذه القاعدة في صيغة تجعل اللجوء إليها مسلكًا سليمًا ومأمونًا فيما يراه، فقال في خلاصة بحثه حول «ضابط اليسير المعفو

---

(١) سيأتي تخريجه في فقرة الأدلة.

(٢) فيما سوى مسائل الربع.

(٣) الجوهرة النيرة للعبادي الزبيدي ١٨٩/٢، خلافًا لابن حزم انظر: المحلى له ٣٦٠/٧.

(٤) إحكام الأحكام في شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد ١٦٢/٢-١٦٣.

عنه»: «ينتهي حد اليسير إلى ما دون الثلث فيما يقبل ذلك، ولا يكون فيه ضرر أو ظلم على أحد»[١].

والأمر في الثلث مضطرب[٢] عند المالكية الذين هم أكثر الفقهاء إعمالاً لها:

يقول ابن رشد الحفيد: «... المذهب يضطرب في هذا الأصل فمرة يجعل الثلث من حيز الكثير... ومرة يجعله في حيز القليل ولم يضطرب في أنه الفرق بين القليل والكثير»[٣] كما تقرره قاعدتنا.

ويقول المقري: «وهو يعني الثلث قد يكون يسيرًا، كما في السيف المحلى. وقد يكون كثيرًا كما في الجائحة والعاقلة وقد يُختلف فيه كالدار تكرى وفيها شجرة، فإنها يشترط أن تكون ثمرتها تبعًا، واختلف هل يبلغ بها الثلث»[٤].

والظاهر من نصي العبادي وابن قدامة السابقين أن الحنفية يجعلون الثلث في حد القليل وما زاد عليه في حد الكثير - حيث اعتبروه حدًا لليسير - بينما يعتبره الحنابلة في حد الكثرة وما دونه في حد القلة[٥].

والذي يظهر من مذهب الإباضية في المسائل التي يفرقون فيها بين القليل والكثير عدم وجود ضابط محدد يجمعها بل كل مسألة بحسبها[٦].

ومجال تطبيق هذه القاعدة واسع يشمل ما له علاقة بالمقدرات في العبادات والمعاملات.

---

(١) نظرية التقريب والتغليب للدكتور أحمد الريسوني ص٣٣٠.
(٢) المقصود بذلك أن المالكية استثنوا جملة من المسائل عدوا الثلث فيها يسيراً.
(٣) بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ١٤٢/٢.
(٤) قواعد المقري القاعدة ٨٩١ نقلاً عن نظرية التقريب والتغليب للدكتور أحمد الريسوني ص ٣١٩.
(٥) وصرح الإمامية بأن الثلث ليس قليلاً، انظر: القواعد الفقهية للبجنوردي ٣٩٦/٦.
(٦) انظر: شرح النيل لأطفيش ١٢/٨، ١٥٩، ٤٠٢، منهج الطالبين للشخصي الرستاقي ٤٢٢/٦، معارج الآمال للسالمي ٤٠٦/١.

أدلة القاعدة:

حديث سعد بن أبي وقاص قال: «قال جاء النبي ﷺ يعودني وأنا بمكة وهو يكره أن يموت بالأرض التي هاجر منها قال: «يرحم الله ابن عفراء». قلت: يا رسول الله أوصي بمالي كله؟ قال: «لا» قلت: فالشطر؟ قال: «لا» قلت: الثلث؟ قال: «فالثلث والثلث كثير...»[1] ووجه الاستدلال بهذا ما ذكره ابن بطال قال: «...حد الكثير من الشيء ثلثه فصاعدًا بدليل قوله عليه السلام لسعد: الثلث، والثلث كثير فجعل ثلث ماله كثيرًا فى ماله»[2].

تطبيقات القاعدة:

١- لا ترد القسمة بعيب يسير أو استحقاق اليسير من الحصة، وترد ببلوغ العيب أو الاستحقاق قدر الثلث فأكثر[3]. لأن الثلث آخر حد اليسير وأول حد الكثير.

٢- إذا أسقط المتوضئ من مسح رأسه الثلث فما دونه أجزأه ولا يجزيه إن كان المتروك من الرأس أكثر من ثلثه في المسح إذ المتروك حينئذ يكون غير يسير[4]. لأن الثلث آخر حد اليسير وأول حد الكثير.

٣- من تصدق بصدقة على ولده بدار ولم يزل ساكنًا في ناحية من الدار حتى مات، فإذا كان ما يسكنه الأب الثلث فأدنى كان للولد فيه صدقة، وصدقته فيه ماضية، وأما إن سكن أكثر من الثلث، فلا صدقة له، إذ ما زاد على الثلث غير يسير، لأن الثلث آخر حد اليسير وأول حد الكثير[5].

---

(١) رواه البخاري ١٧٨/٥(٤٤٠٩) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ٨١/٢ (١٢٩٥)، ٦٨/٥(٣٩٣٦)، ١٢/٧ (٥١٠٩)، ١٥٠/٨ (٦٧٣٣)، ومسلم ١٢٥٠/٣-١٢٥١ (١٦٢٨).

(٢) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٣٢١/٦.

(٣) انظر: البهجة في شرح التحفة للتسولي ١٤٠/٢-١٤١.

(٤) عند محمد بن مسلمة، انظر: الكافي لابن عبد البر ١٦٩/١.

(٥) انظر: البيان والتحصيل لابن رشد الجد ٨٠/١٤.

٤- إذا كان الخف مخرقًا ففي جواز المسح عليه خلاف بين العلماء فذهب مالك وأصحابه إلى أنه إن ظهر من تخريقه قدر ثلث القدم لم يجز المسح عليه وإن كان أقل من ذلك جاز المسح عليه واحتجوا بأن الشرع دل على أن الثلث آخر حد اليسير وأول حد الكثير[١].

٥- من اشترى ثمرة قد بدا صلاحها، فأصابتها جائحة[٢]، فأتلفت ثلث مكيلتها فصاعدًا، سقط منه من ثمنها بقدر ما تلف منها. وإن كان ما تلف منها أقل من ثلث مكيلتها، فمصيبة ذلك من مشتريها ولا يرجع على البائع بشيء منها[٣]، لأن التالف حينئذ يسير إذ الثلث آخر حد اليسير وأول حد الكثير.

٦- إذا كان العيب الذي ظهر في المبيع ينقص قيمته بمقدار الثلث فأكثر، كان للمشتري حق فسخ البيع ورد المبيع على بائعه. أما إذا كان ضرر العيب دون الثلث، فهو من اليسير الذي يتحمل[٤]. لأن التالف حينئذ يسير إذ الثلث آخر حد اليسير وأول حد الكثير.

٧- إذا كان الغبن أكثر من ثلث الثمن المعتاد، فإن من حق المغبون أن يفسخ البيع، ويرد المبيع إلى صاحبه[٥]. إذ الغبن في مثل هذه الحالة غير يسير لأن الثلث آخر حد اليسير وأول حد الكثير.

٨- لا بد في الذكاة من قطع أربعة: الحلق، والمريء، والودجين. وإلا لم

---

(١) انظر: أضواء لبيان لمحمد الأمين الشنقيطي ١/٣٤٠.

(٢) الجائحة: الآفة والمراد بها هنا ما أصيب من الثمار بآفة سماوية، انظر: المصباح المنير للفيومي ص ١١٣، يعني "ما لا يستطاع دفعه كالثلج والجليد والريح والبرد -بفتح الراء - والجيش والجراد"، شرح النيل لأطفيش ٨/١١١.

(٣) انظر: المنتقى للباجي ٧/١٠٢-١٠٣.

(٤) انظر: البهجة للتسولي ٢/٩٩.

(٥) انظر: البهجة للتسولي ٢/١٤٠-١٤١.

تحل ولا يضر بقاء اليسير من كل عرق لحصول الامتثال بفري أكثره. واليسير دون الثلث[1] لأن الثلث آخر حد اليسير وأول حد الكثير.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٥/٣٠٨.

رقم القاعدة: ٢٥٨

نص القاعدة: الضَّرُوراتُ تُبِيحُ المَحْظوراتِ[(١)].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- عند الضرورات تباح المحظورات[(٢)].

٢- المحرم يباح للضرورة[(٣)].

٣- الضرورة ترفع التحريم[(٤)].

٤- لا محرم مع الضرورة[(٥)].

---

(١) أشباه ابن نجيم ص ٨٥، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/٨٠٤، المجلة - وشروحها، المادة ٢١، إيضاح المسالك للونشريسي ص ٣٦٥، القاعدة (٩٧)، أشباه ابن السبكي ١/٤٥، المنثور للزركشي ٢/٢١٧، أشباه السيوطي ص ٨٤، كشاف القناع للبهوتي ١/٣٩٨، جامع الخلاف والوفاق للقمي ١/١٤٤، فقه الصادق لمحمد صادق ١٨/٢٤٧، شرح النيل لأطفيش ٨/١٠٩ - وفيه: "الضرورة"- وانظر: سائر مصادرها في الموضع نفسه من ترتيب اللآلي/حاشية المحقق.

(٢) النوازل للوزاني ٧/٢٨، وبل الغمام للشوكاني ١/٢، ٤٩/٨٥. وفي لفظ: الضرورة تبيح الأشياء التي لا تباح النوازل ٣/١١٣.

(٣) تفسير المنار لمحمد رشيد رضا ٧/٧٩. وفي لفظ " ما حرم لذاته يباح للضرورة " ٥/١٦٢. وفي لفظ آخر: " المحظور يباح للضرورة " النوازل الجديدة الكبرى ١٢/٥٩٤.

(٤) نظرية الضرورة للزحيلي ص ٣٠٤. وفي لفظ: "الحرمة ترتفع للضرورة" حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٧/٧٤.

(٥) القواعد الفقهية للسعدي ص ٢٦. وفي لفظ:" لا منع مع الضرورة " شرح مختصر خليل للخرشي ٢/٣٥٢.

٥- الضرورات مستثناة من قواعد الشرع[١].

٦- الاضطرار يبيح المحرم[٢].

٧- الضرورة تقتضي الترخيص[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- الحرج مرفوع عن المكلف[٤]. (أعم).

٢- التكليف بحسب الوسع[٥]. (أعم).

٣- المشقة تجلب التيسير[٦]. (أعم).

٤- الضرر يزال[٧]. (أعم).

٥- الضرورة تقدر بقدرها[٨]. (إطلاق وتقييد).

٦- الاضطرار لا يبطل حق الغير[٩]. (إطلاق وتقييد).

٧- ما جاز لعذر بطل بزواله[١٠]. (إطلاق وتقييد).

---

(١) جامع الفصولين لابن قاضي سماونة ٢٤٠/١. وفي لفظ: "يجوز في الضرورة ما لا يجوز في غيرها " الأم للإمام الشافعي ١٦٨/٤.

(٢) تفسير المنار ٧٨/٧ (بتصرف).

(٣) معارج الآمال لابن حميد السالمي ٩٦/٥. وفي لفظ آخر: "عند الضرورات تزول الأحكام " منهج الطالبين ٣١٢/٢.

(٤) الموافقات للشاطبي ١٣٦/٢، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "الحرج مرفوع غير مقصود".

(٥) المبسوط للسرخسي ١٢٢/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) أشباه السيوطي ص ٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المجلة، المادة ٢٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) المجلة، المادة ٢٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٩) المجلة، المادة ٣٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(١٠) المصدر نفسه.

٨- الرخصة لا يصار إليها إلا بيقين[١]. (إطلاق وتقييد).

٩- الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت أو خاصة[٢]. (متكاملة).

١٠- لا واجب مع العجز[٣]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

الضرورات – في اللغة: جمع الضرورة، وهي اسم لمصدر الاضطرار، والاضطرار هو الاحتياج إلى الشيء، يقال: اضطَرَّه إليه أمرٌ: أي أحوجه وألجأه إليه، فاضطُرَّ – بضم الطاء، وأصله من الضرر، وهو الضيق[٤]. قال الجرجاني – رحمه الله تعالى: «الضرورة مشتقة من الضرر وهو النازل مما لا مدفع له»[٥].

والضرورة في اصطلاح الفقهاء: «هي الحالة التي تطرأ على الإنسان بحيث لو لم تراع لجزم أو خيف أن تضيع مصالحه الضرورية»[٦].

---

(١) إعانة الطالبين للبكري ٥٨/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المجلة، المادة ٣٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) إعلام الموقعين لابن القيم ٤١/٢، ٩٤/٤، أحكام أهل الذمة لابن القيم ص ١٦٠، القواعد والأصول الجامعة للسعدي ص ٢١، الإعلام لأبي الوفاء ٩٤/٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظر: المصباح المنير للفيومي، لسان العرب لابن منظور، القاموس المحيط للفيروزآبادي، تاج العروس للزبيدي، مادة "ضرر".

(٥) التعريفات للجرجاني ص ١٨٠.

(٦) المشقة تجلب التيسير للباحسين ص ٤٨٢. والمراد بالمصالح الضرورية: ما لا بد منه في حفظ الأمور الخمسة: الدين، والنفس، والعقل، والنسل والمال. انظر: المصدر نفسه.

وهناك تعريفات أخرى للضرورة، لكنا اخترنا هذا التعريف لأنه أعم وأشمل من التعريفات التي قُيِّدت فيها الضرورة بخوف الهلاك على النفس، أو على عضو من أعضاء البدن، لأن استعمالات الفقهاء لهذه القاعدة تدل على أنهم يريدون بها حالة هلاك النفس، وغيرها من المصالح المذكورة.

كما أنهم أطلقوا الضرورة على الحالات التي لا تبلغ درجة الهلاك، فكما قال الشيخ مصطفى الزرقا: "لا يشترط تحقق الهلاك بالامتناع عن المحظور، بل يكفي أن يكون الامتناع مفضيًا إلى وهن لا يحتمل، أو آفة صحية. والميزان في ذلك أن يكون ما يترتب على الامتناع أعظم محظوراً من إتيان المحظور" اهـ. المدخل الفقهي ١٠٠٤/٢. وانظر: تفسير المنار لمحمد رشيد رضا ١٥١/١.

وراجع تعريفات أخرى للضرورة في الموضع نفسه من "المشقة تجلب التيسير"، وفي نظرية الضرورة الشرعية للزحيلي ص ٦٦، ٦٧.

والمحظورات - لغةً: جمع محظور. وهو اسم مفعول من حَظَرَ الشيءَ يحظُره حظْرًا وحِظارًا، وحَظَرَ عليه: منعه، خلاف الإباحة، والمحظور المحرم، وكل ما حال بينك وبين شيء فقد حظره عليك[١].

والمحظور شرعًا: «ما طلب الشارع تركه على وجه الحتم والإلزام»[٢].

ومعنى القاعدة: أن الأشياء الممنوعة شرعًا تعامل كالأشياء المباحة وقت الضرورة، فحالات الاضطرار تجيز ارتكاب المحظور، أي المنهي شرعًا عن فعله، فكل ممنوع في الشرع يستباح فعله عند الضرورة إليه[٣].

هذه القاعدة التي اتفق عليها جميع الفقهاء[٤] من أوسع القواعد الفقهية التي تدخل في عامة أبواب الفقه، وهي من أهم القواعد الدالة على أبرز خصيصة وأجل ميزة تميزت بها الشريعة الإسلامية عن غيرها من الشرائع، ألا وهي: اليسر والسماحة، والمرونة والواقعية، فالشارع الحكيم لم يغفل الطبيعة البشرية، وتكوينها، وما يعتريها من قوة وضعف، وصحة ومرض، بل راعى ذلك في جميع تشريعاته وأحكامه، ومن أهم مظاهر ذلك الرخصُ الشرعية التي على رأسها إباحة المحظورات عند الضرورات. هذا في جانب المحرمات، أما في جانب الواجبات فقد رفع التكليف عن العاجز عن أداء الواجب، وقد جمع بعضهم هذا المعنى في قوله: «لا واجب مع عجز، ولا حرام مع ضرورة»[٥]، كل ذلك درءًا للعنت والحرج، والمشقة غير المعتادة عن المكلفين.

ويتبين مما سبق أن هذه القاعدة منبثقة من أصل رفع الحرج وقاعدة «المشقة

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور، مادة "حظر".

(٢) الوسيط في أصول الفقه للدكتور وهبة الزحيلي ٧٦/١. وانظر أيضًا: المنخول للرازي ص ٢٠٧.

(٣) انظر: شرح المجلة لسليم رستم باز ص ٢٩، شرح الأتاسي ٥٥/١، نظرية الضرورة الشرعية للزحيلي ص ٢٢٦، المشقة تجلب التيسير للباحسين ص ٤٨٠.

(٤) انظر: رسالة ابن السعدي في القواعد الفقهية ص٢٠، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ص ٢٨٧.

(٥) إعلام الموقعين لابن القيم ٤١/٢.

تجلب التيسير»[١]، وأنها من القواعد المشتركة بين كل من الفقه، وأصوله[٢]، والمقاصد الشرعية.

والإباحة المقصودة هنا: هي - إجمالاً - رفع الإثم والمؤاخذة الأخروية عند الله تعالى، وقد ينضم إلى ذلك امتناع العقاب الجنائي، كما في دفع الصائل دفاعًا عن النفس، أما إذا كان المحظور متعلقًا بحق مالي لغير المضطر، فهو وإن أبيح ارتكابه للضرورة فلا يمنع من الضمان؛ لأن الاضطرار لا يكون مبطلاً لحق الغير؛ إذ الضرر لا يزال بالضرر، فمن أتلف مالاً لغيره اضطرارًا وجب عليه الضمان؛ لما تقرر شرعًا من أن «الاضطرار لا يبطل حق الغير»[٣] قال السرخسي: «عند الضرورة له أن يدفع الضرر عن نفسه بمال الغير بشرط الضمان»[٤].

وهناك قيود وشروط لا بد من توافرها حتى يسوغ العمل بهذه القاعدة، وهي:

١- أن يقتصر فيما يباح فعله - أو يرخص فيه - للضرورة على الحد الأدنى، أو القدر اللازم لدفع الضرورة، ولا يزيد عليه، وعلى ذلك

---

(١) هذه القاعدة أدرجها الفقهاء المتقدمون تحت قاعدة "الضرر يزال"، ويرى أكثر المعاصرين - وعلى رأسهم الشيخ أحمد الزرقا، وابنه مصطفى، رحمهما الله تعالى - أنها من القواعد المتفرعة عن قاعدة "المشقة تجلب التيسير"، ويظهر أن إدراجها تحت القاعدة الأخيرة أوفق، لأن كلتيهما من قواعد الرخص والتخفيفات الشرعية، ورفع الحرج، وإن كانت المشقة أعم من الضرورة، حيث إن الضرورة أقوى وأعلى أنواع الحرج والمشقة، والله تعالى أعلم.
انظر: الأشباه والنظائر للسبكي ٤٦/١، أشباه السيوطي ص ٨٤، أشباه ابن نجيم ص ٨٥، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٥٨، المدخل الفقهي العام ١٠٠٢/٢، الوجيز للبورنو ص ٢٣٤، المشقة تجلب التيسير للباحسين ص ٤٧٩، ٤٨٠، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها ص٢٥٤، القواعد الكبرى في الفقه الإسلامي لعبد الله العجلان ص ٧٩.

(٢) انظر: شرح الأتاسي ٥٥/١، الوجيز للبورنو ص ٢٣٤، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ص ٢٨٧، ٢٨٨.

(٣) انظر: المرجع السابق، نظرية الضرورة الشرعية للزحيلي ص ٢٥٩.

(٤) المبسوط للسرخسي ٢٢/١٠.

تفرعت قاعدة «الضرورة تقدر بقدرها»، فمثلاً: الطبيب ينظر إلى العورة بقدر ما يمكن من خلاله تشخيص أو علاج المرض[١].

٢- أن يكون الضرر في المحظور الذي يحل الإقدام عليه أنقص من ضرر حالة الضرورة، وقد أضاف بعضهم هذا القيد إلى لفظ القاعدة، فقالوا: «الضرورات تبيح المحظورات بشرط عدم نقصانها عنها»[٢]، فإن كان الضرر المترتب على ارتكاب المحظور مثل الضرر الحاصل من حالة الضرورة أو أكبر منه، فلا يحل الإقدام على فعل المحظور عندئذٍ، اختياراً لأهون الشَّرَّيْن، وتقديماً لأعلى المصلحتين، فمثلاً: لو أكره على القتل فإنه لا يباح له ذلك؛ لما فيه من المفسدة التي تقابل حفظ مهجة المكرَه أو تزيد عليها[٣].

٣- أن يتعين على المضطر ارتكاب المحظور، بأن لا تكون له وسيلة أخرى مباحة، فإن لم يكن الأمر كذلك، ووجدت وسيلة مباحة، فقد انتفت الضرورة، ولم يجز فعل المحظور، فمثلاً: من استطاع أن يتخلص من الصائل بالهرب، أو إطلاق رصاصة تخويفية في الهواء، لم يجز قتله[٤].

٤- أن تكون الضرورة قائمة بالفعل لا متوهمة أو متوقعة: أي أن يحصل في الواقع خوف الهلاك أو التلف على النفس أو المال أو غيرهما مما سبق ذكره، لا إن كان توقع الضرر مجرد وهم لا حقيقة له؛ لأن التوهم لا يجوز أن تبنى عليه أحكام التخفيف، قال الإمام الشاطبي - رحمه الله تعالى: «وربما استجاز هذا بعضهم في مواطن يدعي فيها الضرورة

---

(١) انظر: أشباه السيوطي ص ٨٤، أشباه ابن نجيم ص ٨٦.

(٢) أشباه السيوطي ص ٨٤. وانظر أيضًا: أشباه ابن نجيم.

(٣) انظر: المرجعين السابقين، المشقة تجلب التيسير للباحسين ص ٤٨٤، ٤٨٥.

وقد ذكرنا هذا القيد موافقة لمن سبقنا إليه، وإلا فإن مراعاة هذا القيد يندرج في الحقيقة - كما قال الدكتور البورنو في الوجيز ص ٢٣٨ - تحت قاعدة "اختيار أهون الضررين"، والله أعلم.

(٤) انظر: نظرية الضرورة الشرعية للزحيلي ص ٦٩، المشقة تجلب التيسير للباحسين ص ٤٨٧.

وإلجاء الحاجة، بناءً على أن الضرورات تبيح المحظورات، فيأخذ عند ذلك بما يوافق الغرض... ويوافق الهوى الحاضر، ومحال الضرورات معلومة من الشريعة»[١]. وفي عصرنا الحاضر هناك الكثير من المحرمات ترتكب بدعوى الضرورة، مع أن الضرورة فيها تكون متوهمة، من ذلك - مثلاً - التعاطي بالربا، وأخذ الفوائد البنكية، بدعوى أنه أصبح مما لا محيص عنه في المعاملات المالية المعاصرة، ومن ذلك أيضًا: السماح بإدخال الخمور وبيعها في بلاد المسلمين بدعوى أنها مما تستدعيه ضرورة الانتفاع بالضرائب المفروضة عليها، فمثل هذه الأشياء كلها ضرورات متوهمة، لا يجوز بناء الأحكام عليها[٢].

٥- أن يكون زمن الإباحة - أو الترخيص - مقيداً بزمن بقاء العذر، فإذا زال العذر زالت الإباحة، بناءً على قاعدة «ما جاز لعذر بطل بزواله»[٣].

وسبب إحاطة هذه القاعدة بهذا السياج المحكم من القيود والشروط هو: «إن رفع الحرج عن شخص من الأشخاص ينبغي أن لا يكون مبنيًا على إلحاق حرج بآخر، وفضلاً عن ذلك فإن المحرمات إنما حرمت لرفع الحرج، ولتحقيق مصالح الناس ودفع المفاسد عنهم، فلا يجوز إلغاء هذه المصالح بما يتوهم أنه حالة حرج، ولذلك كانت هذه القيود لتأكيد خروج هذه الحالات عن ميدان المصالح ودخولها في ميدان المفاسد»[٤]، والله تعالى أعلم.

---

(١) الموافقات للشاطبي ٤/ ١٤٥ (بتصرف).

(٢) انظر: المدخل للقرضاوي ص ٢٩٢، المشقة تجلب التيسير للباحسين ص ٤٨٨، ربوات القرض لحسين توفيق ٣٠٢/٢. وراجع أيضًا: نظرية الضرورة الشرعية للزحيلي ص ٦٩.

(٣) انظر: المشقة تجلب التيسير للباحسين ص٤٨٧.

(٤) المشقة تجلب التيسير للباحسين ص ٤٨٩.

أدلة القاعدة:

أولاً: من القرآن الكريم.

جميع الآيات التي استثني فيها حالة الضرورة عن تحريم الأفعال، منها:

١- قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ [البقرة: ١٧٣].

فقد استثني في هذه الآية ونحوها حالة الضرورة من التحريم، والاستثناء من التحريم إباحة[١].

قال الجصاص – رحمه الله تعالى: «قد ذكر الله تعالى الضرورة في هذه الآيات وأطلق الإباحة في بعضها بوجود الضرورة من غير شرط ولا صفة وهو قوله ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩]. فاقتضى ذلك وجود الإباحة بوجود الضرورة في كل حال وجدت الضرورة فيها»[٢].

٢- قوله تعالى: ﴿مَن كَفَرَ بِاللَّهِ مِن بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ [النحل: ١٠٦].

قال القرطبي - رحمه الله تعالى – عند تفسيره لهذه الآية: «أجمع أهل العلم على أن من أكره على الكفر حتى خشي على نفسه القتل أنه لا إثم عليه إن كفر وقلبه مطمئن بالإيمان»[٣].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ص ٢٧، ٨٥، أصول السرخسي ١/٢١٧، البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي ٢/٤٤٦.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ١/١٥٦.

(٣) تفسير القرطبي ١٠/١٨٢.

ثانيًا: من السنة المطهرة.

١- عن أبي واقد الليثي – رضي الله عنه – قال: قلنا: يا رسول الله، إنَّا بأرض يكون بها المخمصة فما يحل لنا من الميتة؟ قال: «إذا لم تصطبحوا ولم تغتبقوا ولم تحتفئوا بقلاً فشأنكم بها»[١]. ومعنى الحديث: «إذا لم تجدوا أَلْبِنَةً – تشربونها أول النهار – أو شرابًا تغتبقونه – أي تشربونه آخر النهار، ولم تجدوا بعد ذلك بقلة تأكلونها حلَّتْ لكم الميتة»[٢].

٢- عن أنس رضي الله عنه أن عبد الرحمن بن عوف والزبير شكوا إلى النبي ﷺ يعني القمل، فأرخص لهما في الحرير، فرأيته عليهما في غزاة»[٣].

فهذا الحديث يدل دلالة ظاهرة على جواز لبس الحرير للرجال عند الضرورة[٤]. ويقاس على ذلك سائر أنواع المحرمات في أنها يرخص فيها عند الضرورة.

---

(١) رواه أحمد ٢٢٧/٣٦ (٢١٨٩٨)، ٢٣٢ (٢١٩٠١)، والدارمي ١٥/٢ (٢٠٠٢)، والطبراني في الكبير ٢٥١/٣ (٣٣١٥) (٣٣١٦)، والحاكم ١٣٩/٤ (٧١٥٦) وصححه على شرط الشيخين، وتعقبه الذهبي فقال: فيه انقطاع. وقال الهيثمي في المجمع ١٦٥/٤: رواه أحمد بإسنادين، رجال أحدهما رجال الصحيح. وقال في موضع آخر ٥٠/٥ رواه الطبراني ورجاله ثقات.

(٢) نيل الأوطار للشوكاني ٢٩/٩، الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني للساعاتي ٨٣/١٧.

وهذا الحديث استدل به الظاهرية على أنه يشترط في المضطر إلى الطعام والشراب أن يمر عليه يوم وليلة دون أن يجد ما يتناوله من المباحات. قال ابن حزم – رحمه الله تعالى: "حد الضرورة أن يبقى يومًا وليلة لا يجد فيها ما يأكل أو ما يشرب، فإن خشي الضعف المؤذي الذي إن تمادى أدى إلى الموت أو قطع به عن طريقه وشغله حل له الأكل والشرب فيما يدفع به عن نفسه الموت بالجوع أو العطش " المحلى لابن حزم ٤٢٦/٧.

وذهب عامة الفقهاء إلى أنه لا يتقيد الاضطرار بزمن مخصوص، لأن الاضطرار أمر نسبي يختلف من إنسان إلى آخر، والمناط في ذلك هو الحرج الذي بلغ حد الضرورة. انظر: المغني لابن قدامة ٥٩٥/٨، نظرية الضرورة الشرعية للزحيلي ص ٧١، المشقة تجلب التيسير للباحسين ص ٤٩٥.

(٣) رواه البخاري ١٥١/٧ (٥٨٣٩) وفي مواضع أخر، ومسلم ١٦٤٦/٣ (٢٠٧٦).

(٤) انظر: عمدة القاري للبدر العيني ١٩٦/١٤.

تطبيقات القاعدة:

١- يجوز اطِّلاع الطبيب على عورات الأشخاص إذا توقفت عليها مداواتهم[١].

٢- من خشي الهلاك - أو أذى محققًا - جوعًا أو عطشًا أو غَصَصًا في مكان ما، ولم يجد سوى الميتة، أو الخنزير، أو الخمر، أو مال شخص آخر غير مضطر مثله، جاز له - بل وجب عليه - أن يتناول منه لدفع الهلاك على أن يضمن قيمة مال الغير[٢].

٣- من صال عليه صائل - حيوانًا كان أو إنسانًا - جاز له قتله، إن لم يدفع بغير ذلك؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات، ولا ضمان عليه، وقال الحنفية - خلافًا للجمهور - إن كان الصائل بهيمة وجب ضمانها[٣].

٤- لو ولّى الحاكم في الوظائف العامة أو القضاء غير كفء لها، وكان هو أصلح الموجودين وأمثلهم، نُفِّذ أمره أو قضاؤه، للضرورة؛ لئلا تتعطل مصالح الناس[٤].

٥- من امتنع من أداء الدين إلى صاحبه، فلصاحبه أن يأخذه بغير إذنه، إذا ظفر بجنس حقه، بناءً على أن الضرورات تبيح المحظورات[٥].

---

(١) انظر: أشباه السيوطي ص ٨٤، أشباه ابن نجيم ص ٨٦، شرح الأتاسي ٥٦/١، المدخل الفقهي للزرقا ١٠٠٣/٢.

(٢) انظر: المدخل الفقهي ١٠٠٤/٢، نظرية الضرورة الشرعية للزحيلي ص ٢٢٧. وراجع أيضًا: الأحكام للإمام يحيى ١٩٨/١، شرح الأزهار لابن المرتضى ٩٨/٤، ٣٣٩.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٩٧/٢، الذخيرة للقرافي ٢٦٢/١٢، الإقناع للشربيني ٥٤٤/٢، الإنصاف للمرداوي ٢٤٣/٦، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٠٦/٢٨.

(٤) انظر: السياسة الشرعية لابن تيمية ص ١٣- ٢١، إعانة الطالبين للبكري ٣٦٦/٤، الموسوعة الفقهية ١٤٤/٤٥، نظرية الضرورة الشرعية للزحيلي ص ٢٣١.

(٥) انظر: أشباه السيوطي ص ٨٤، أشباه ابن نجيم ص ٨٦، الوجيز للبورنو ص ٢٣٨.
وراجع أيضًا صياغة قاعدة "إذا ظفر الإنسان بجنس حقه - أو بغير جنسه المتعذر - هل يأخذه أم لا؟".

٦- لو عم الحرام قطرًا، بحيث لا يوجد فيه الحلال إلا نادرًا - كمن يعيش من المسلمين في بعض بلدان أوروبية، فإنه يجوز استعمال ما يحتاج إليه، ولكن لا يرتقي إلى التبسط، وأكل الملاذ، بل يقتصر على قدر الحاجة[١].

٧- من لم يجد من اللباس إلا ثوب حرير، فإنه يجوز له لبسه؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات[٢].

٨- المرأة يحظر عليها في مدة الإحداد استعمال الطيب، وكل ما يعتبر زينة شرعًا وعرفًا، إلا إذا اضطرت إلى شيء من ذلك؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات[٣].

٩- يسوغ الإيداع للمضطر في البنوك الربوية؛ خوفًا على ضياع المال إذا لم يجد أمامه سبيلاً غير ذلك، ومن المعلوم أن الإيداع في البنك الربوي يرفده بمدد مادي قوي يزيده قوة في المرابادة، وهذا حرام بنص القرآن: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة: ٢]، غير أن المسلم عندما لا يجد غير البنوك الربوية فقد تلجئه الحاجة للتعامل معها، وحينئذ لا حرج في هذا بمقتضى قاعدة الضرورات المسوغة للمحظور[٤].

١٠- يجوز أخذ الأنسولين المستخلص من عصارة بعض غدد الخنزير لمرضى السكري؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات[٥] والله تعالى أعلم.

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: أشباه السيوطي ص ٨٤.

(٢) انظر: بلغة السالك للصاوي حاشية على الشرح الصغير للدردير ١/١٢٦، حاشية العدوي على كفاية الطالب ١/١٥٠.

(٣) انظر: الاستذكار لابن عبد البر ٦/٢٣٨، الموسوعة الفقهية ٢/١٠٧.

(٤) انظر: موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للبورنو ١/١٣٩.

(٥) انظر: مدى مشروعية الانتفاع بأعضاء الآدمي حيًا أو ميتًا في الفقه الإسلامي ص ٨٦ - ٩٠، توصيات الندوة الثامنة للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت من ٢٢-٢٤/١٢/١٤١٥هـ الموافق لـ ٢٢-٢٤/٥/١٩٩٥م.



رقم القاعدة: ٢٥٩

نص القاعدة: الضَّرُورَةُ تُقَدَّرُ بِقَدْرِهَا[١].

صيغ أخرى للقاعدة:[٢]

١- الضرورة ترفع بقدر الحاجة[٣].

٢- كل محظور مع الضرورة بقدر ما تحتاجه الضرورة[٤].

٣- حكم الضرورة لا يتعداها[٥].

٤- الضرورة إذا اندفعت لم يبح لها ما وراءها[٦].

---

(١) قواعد المقري ١/٣٠٠، حاشية الطحطاوي ٣/١٥٤-١٦٦، عيون الأدلة لابن القصار ص٧٠، الأحكام للهادي٢/٤٠٠-٤٠٥، المغني للخبازي ١/٤٦، الاختيار للموصلي ١/٣٢، شرح الأزهار لابن مفتاح١/٥٢٢، التحرير والتنوير للطاهر ابن عاشور٢/٢٧٠، الفتاوى لأحمد الخليلي ١/٢٠٦.

(٢) وردت هذه القاعدة بصيغ كثيرة جداً، منها مما لم يذكر في المتن.

- ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها. حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٧/٤٠.
- الثابت ضرورة يتقدر بقدرها. فتح الغفار لابن نجيم ٢/٤٩.
- الثابت بالضرورة لا يعد وموضعها. البناية للعيني ٥/٣٤٥.
- ما حل لضرورة يقدر بقدرها. نهاية المحتاج للرملي ٦/١٩٩.
- ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة. اللباب للميداني١/٣٣٥،مجمع الأنهر لشيخي زاده٢/٩٣.
- ما سقط لضرورة يتقدر بقدر الضرورة. فتح القدير لابن الهمام ٣/٦٢.
- الضروري لا يتعدى المطلوب. تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٤٨.
- الثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرر. طريقة الخلاف للإسمندي ص١١٨.
- ما يقدر للضرورة يقتصر فيه على ما يدفعها. السيل الجرار للشوكاني ١/٣٥٥.

(٣) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٦/٥٩.

(٤) ترتيب اللآلي لناظر زاده ص ٥٨٦.

(٥) فتح القدير لابن الهمام ٣/٦٢.

(٦) المغني لابن قدامة ٣/١٤٣.

٥- ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها[١].

٦- الضرورة تقيد بقدرها[٢].

٧- الثابت بالضرورة يتقيد بقدر الضرورة[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- المشقة تجلب التيسير[٤]. (أصل مقيد بالقاعدة).

٢- الضرورات تبيح المحظورات[٥]. (أصل مقيد بالقاعدة).

٣- ما جاز للحاجة يقدر بقدرها[٦]. (قسيمة).

٤- ما جاز لعذر بطل بزواله[٧]. (أعم).

شرح القاعدة :

المراد بالضرورة ما يلجئ المكلف ويضطره إلى ارتكاب المحرم لإنقاذ نفسه من الهلاك أو المشقة غير المعتادة. والمراد بتقديرها تقدير ما يباح بها، فمعنى القاعدة أن الضرورة المبيحة للمحرم لا تبيح منه إلا بمقدار ما تندفع به وتزول، فإذا زال الخطر واندفع الهلاك أو المشقة عاد المحرم إلى أصله وهو عدم جواز

---

(١) المنثور للزركشي ٢/٣٢٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٤، غمز عيون البصائر للحموي١/٢٧٦، ووردت بلفظ "ما أبيح للضرورة اقتصر على ما يزيلها" في شرح الأزهار لابن مفتاح ٤/٤٣.

(٢) انظر: شرح العمدة لابن تيمية ١/٤٤١.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٤/٢٠٢، المبسوط للسرخسي ٢/١٢٧، الكافي لحسام الدين السغناقي ٥/٢٣٢٧.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ١/١٠، وغمز عيون البصائر للحموي ١/٤٨، ونهاية المحتاج للرملي ١/٢٤٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٥، مجلة الأحكام، المادة ٢١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٣/٣٤٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) مجلة الأحكام العدلية، مادة ٢٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

ارتكابه. وذلك لأن ارتكاب المحرم للضرورة هو رخصة شرعها الله تعالى للمضطرين، فيجب أن لا تتعدى محلها وتتجاوز موضعها؛ لأن المكلف إذا جاوز بها موضعها فهو مرتكب للحرام من غير ضرورة، فيكون آثمًا، من باب أن الدوام على الشيء كابتدائه، فالجائع المضطر له أن يأكل من الميتة بقدر ما يدفع عنه خطر الهلاك، فإذا اندفع عنه لم يحل له الأكل بعد ذلك، فإن تمادى على الأكل فهو كمن أكل الميتة ابتداءً من غير اضطرار.

وهذه القاعدة مقيِّدة لقاعدة «الضرورات تبيح المحظورات» ومعنى ذلك أن جواز ارتكاب المحرم عند الضرورة ليس على إطلاقه بل هو مقيد بحال الضرورة وحجمها ومقدار خطرها، فالنظر إلى العورة محرم، ويجوز للطبيب الإقدام عليه لضرورة العلاج، لكن إنما يباح له من ذلك ما تمس إليه الحاجة وهو موضع العلاج.

ومما يدخل في تقدير الضرورة بقدرها أنها إذا زالت واندفعت وجب أن يرتفع حكم الإباحة ويصار إلى الأصل وهو الحرمة، لأن علة الإباحة هي وجود الضرورة فمتى اندفعت الضرورة ارتفعت الإباحة[1] ولذلك جاء من صيغ القاعدة أن الضرورة إذا اندفعت لم يبح لها ما وراءها. ويؤكد ذلك أيضًا القاعدة الخامسة من القواعد ذات العلاقة «ما جاز لعذر بطل بزواله».

وتقدير الضرورة، ومعرفة حجمها يختلف - عند الفقهاء - باختلاف حال المكلف ونوع المحظور المضطر إلى ارتكابه، والضابط في ذلك عندهم أنها تتقدر بما يحقق اندفاع الخطر عنه، فإذا أيقن المكلف أو غلب على ظنه أن الضرر قد زال والخطر قد اندفع فذلك هو الحد الذي يجب أن لا يتمادى معه في ارتكاب المحرم، ومن النماذج التي يمكن الاحتذاء بها والقياس عليها في تفصيل هذا

---

(١) شرح المجلة للمحاسني ١/٥٢.

الضابط وتنزيله على وقائع الحياة ما نقل عنهم في جواز أكل الميتة للمضطر، فقد ذكروا في ذلك مقياسين لضبط الضرورة في هذا المثال وهما:

١- يجوز للمضطر أن يأكل من الميتة بقدر ما يسد به رمقه. وهذا هو الحد الأدنى من ارتكاب محظور أكل الميتة، ولا خلاف بين الفقهاء في جواز ذلك[١]، وإنما الخلاف فيما زاد عليه.

٢- يجوز له أن يأكل منها إلى حد الشبع، واشتهر بالقول بذلك الإمام مالك وجاء عنه قوله يستحسن ذلك «إن أحسن ما سُمع في الرجل يضطر إلى الميتة أنه يأكل منها حتى يشبع ويتزود منها، فإن وجد عنها غنى طرحها[٢]».

وأما التزود من الميتة فالقول به ليس قاصرًا على من قدر الضرورة بالشبع، بل قال به أيضًا بعض من قال بالاقتصار على سد الرمق ومنهم الزيدية وبعض الإباضية[٣].

ومع اختلاف الفقهاء في تحديد مقدار الضرورة الذي يجب مراعاته في ارتكاب المحرم، فإنهم قد اتفقوا جميعًا على أصل القاعدة وأنه لا يجوز للمكلف ارتكاب المحرم عند قيام الضرورة إلا بمقدار ما يندفع عنه خطر الهلاك[٤].

ومجال تطبيقها جميع ما أباحته الضرورات من المحرمات في العبادات[٥]، والعادات[٦]، والمعاملات[٧].

---

(١) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٢١٩/١٥، المجموع للنووي ٣٧٥/٧، المغني لابن قدامة ٧٤/١١، الإشراف للقاضي عبد الوهاب البغدادي ٢٥٧/٢، الأحكام للهادي ٤٠٠/٢، شرح الأزهار لابن مفتاح ٢١٣/١، المنثور للزركشي ٣٢٠/٢-٣٢١.

(٢) الموطأ للإمام مالك ٤٤/٢.

(٣) انظر: شرح الأزهار لابن مفتاح ٣٠٧/٧، شرح النيل لأطفيش ٢٣٦/٣.

(٤) انظر: المصادر المحال عليها في نص القاعدة وصيغها الأخرى.

(٥) مثالها جواز ركوب الهدي لمن اضطر إليه.

(٦) مثالها جواز لبس الحرير للرجل بقصد مداواة الجرب.

(٧) مثالها نظر القاضي إلى المرأة لسماع شهادتها.

أدلة القاعدة :

١- قوله تعالى ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ [البقرة: ١٧٣]. فجعل سبحانه وتعالى نفي الإثم عن المضطر إلى أكل الميتة وغيرها من المحرمات مقيدًا بانتفاء البغي والعدوان عنه، وقد ذهب كثير من المفسرين إلى أن المراد بالعدوان في هذه الآية ونظائرها مجاوزة حد الضرورة إلى حد الاختيار(١). ووجه الاستدلال أي إباحة الأكل من الميتة ونحوها للمضطر مشروطة بأن لا يكون عاديًا أي مجاوزًا لحد الضرورة، فإنما له أن يأكل منها بقدر ما تندفع به ضرورته.

٢- لأن ارتكاب المحرم للضرورة رخصة، والأصل في الرخص الشرعية أن تقصر على محلها ولا تتعداه إلى غيره(٢).

٣- لأن الزيادة على مقدار الضرورة في ارتكاب المحرم للمضطر، هي توسع في الحرام.

٤- قاعدة «الدوام كالابتداء» وأدلتها(٣)، لأن الزيادة على حد الضرورة والتمادي في ارتكاب المحرم، هي كفعل المحرم ابتداءً من غير ضرورة بناءً على أن الدوام على الشيء كابتدائه.

٥- لأن إباحة المحرم للمضطر إنما اقتضته الضرورة، ولا عموم للمقتضى كما هو مقرر عند الأصوليين(٤)، فوجب الاقتصار على محل الاقتضاء دون مجاوزته(٥).

---

(١) انظر: تفسير الطبري ٣/٣٢٣، أحكام القرآن للجصاص ١/١٥٦-١٦١، أحكام القرآن لابن العربي ١/٨١-٨٧.

(٢) انظر: مذاهب العلماء في ذلك في نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص ٤٧٩ وما بعدها.

(٣) انظر: شرح المنجور على المنهج المنتخب ١/٢٢٤ وما بعدها.

(٤) انظر: أصول السرخسي ١/٢٨١.

(٥) انظر: شرح طلعة الشمس لابن حميد السالمي ص٢١٢.

تطبيقات القاعدة :

١- جاءت الشريعة بالترخيص في المسح على الجبيرة، لكن يجب أن لا تستر من الجزء الصحيح إلا بقدر ما لا بد منه للاستمساك؛ وذلك لأن المسح على العضو الواجب غسله جاز للضرورة، والضرورة تقدر بقدرها[١].

٢- التيمم طهارة ضرورية، والحكم المقدر بالضرورة مقدر بقدرها؛ فلا يتيمم قبل الوقت ولا يبقى بعده[٢].

٣- المعذور الذي لا يستطيع القيام يصلي قاعدًا، لكن إن كان قادرًا على القيام في تكبيرة الإحرام أتى بها قائمًا ثم جلس، وكذا إذا كان غير قادر على الركوع أو السجود دون القيام صلى قائمًا ثم ركع وسجد بالطريقة التي يقدر عليها؛ إذ الضرورة تقدر بقدرها.

٤- المرأة إذا كانت في عدتها وإحدادها من وفاة زوجها، لا يحل لها أن تكتحل أو تتطيب إلا لضرورة كالتداوي مثلاً، فيباح لها ذلك بقدر الضرورة. وكذلك خروجها من بيت زوجها لا يباح لها إلا إذا اضطرت أو احتاجت، وتقدر الضرورة في ذلك بقدرها[٣].

٥- إذا اضطرت المرأة أن تتداوى عند الرجل، فيجوز له أن يلمسها لضرورة الفحص، لكن بشرط أن لا يلمس من بدنها إلا ما تقتضيه ضرورة المرض، لأن الضرورة تقدر بقدرها، ويجوز للطبيب أيضًا أن ينظر إلى عورة المريض لضرورة العلاج، على أن لا يتجاوز موضع المرض منها[٤].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٥، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٦، كشاف القناع للبهوتي ١٢٠/١.

(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٤٣٥/٢١، وفي المسألتين خلاف بين الفقهاء.

(٣) انظر: النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني ٤٣/٥، حاشية ابن عابدين ٥٣٢/٣.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٥، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٦، حاشية ابن عابدين ٢٣٧/٥، كشاف القناع للبهوتي ٣/٥، نظرية الضرورة للزحيلي ص٢٤٨ وما بعدها، العقد الثمين للسالمي ٤٦٢/١، البحر الزخار لابن المرتضى ٣٧٨/٥.

٦- إذا جاز للحاكم العادل فرض ضرائب أو الزيادة في مقدار ضريبة مفروضة، فعليه أن يلتزم حد الاعتدال بما يتناسب مع إمكانيات الناس ودرجة الغنى واليسار، فلا يجوز له إلزام المكلفين بالضريبة بما يثقل كاهلهم ويرهقهم لأن الشريعة تقصد إقامة العدل والحكم بالقسط بين الناس، والضرورة تقدر بقدرها[١].

٧- يدفع الصائل بالأخف فالأخف إن أمكن، فإن أمكن دفعه بكلام واستغاثة حرُم الضرب، ولو أمكن دفعه بالضرب حرم القتل؛ لأن ذلك جوّز للضرورة، ولا ضرورة في الأثقل مع إمكان تحصيل المقصود بالأسهل[٢] والضرورة تقدر بقدرها.

٨- الغِيبة وإن كانت محرمة فإنها تباح في أحوال للمصلحة، والمجوِّز لها غرض صحيح شرعي لا يمكن الوصول إليه إلا بها، كالتظلم إلى القاضي والاستفتاء والنصيحة والتعريف[٣] والواجب الاقتصار منها على ما يتأدى به الغرض؛ لأنها إنما جازت لضرورة، والضرورة تقدر بقدرها[٤].

٩- الأصل عدم جواز اقتناء الكلب، ويجوز في بعض الأحوال كاتخاذه للصيد، فإذا اقتناه لذلك لم يجز له أن يقتني زيادة على القدر الذي يصطاد به؛ لأن ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها[٥].

د. محمد الروكي

* * *

---

(١) نظرية الضرورة للزحيلي ص٢٤٨ وما بعدها.
(٢) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٤/١٩٦.
(٣) انظر: تفصيل ذلك في روضة الطالبين للنووي ٧/٣٣، الأذكار له ص٢٧٠.
(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٦/٤٠٩، المنثور للزركشي ٢/٣٢٠، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٤.
(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٤.

رقم القاعدة: ٢٦٠

نص القاعدة: الْحَاجَةُ تُنَزَّلُ مَنْزِلَةَ الضَّرُورَةِ: عَامَّةً كَانَتْ أَوْ خَاصَّةً[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- تراعى الحاجات كما تراعى الضرورات[٢].

٢- الحاجات تتنزل منزلة الضرورات في إباحة المحظورات[٣].

٣- حاجة الناس تجري مجرى الضرورة[٤].

٤- اعتبار الحاجة في تجويز الممنوع كاعتبار الضرورة في تحليل المحرم[٥].

قواعد ذات علاقة:

١- الحاجة العامة تتنزل منزلة الضرورة الخاصة في حق آحاد الأشخاص[٦]. (أخص).

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٨، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٢٠٩، مجلة الأحكام العدلية ص١٩، وانظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٢٧٠، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/٣٤٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٩١.

(٢) شرح ميارة للتحفة ٢/١٠٢.

(٣) النظرية العامة للدكتور جمال عطية ص١١٠.

(٤) قواعد الإعلام لجمعة ١/٣١٧.

(٥) القبس شرح الموطأ لابن العربي ١/٧٩٠.

(٦) البرهان للجويني ٢/٦٠٦.

٢- الضرورات تبيح المحظورات[١]. (تكامل).

٣- الغلبَة تنزل منزلة الضرورة في إفادة الإباحة[٢]. (قسيمة).

٤- مهما حرم الكل حل الكل[٣]. (أخص).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة من قواعد رفع الحرج وإزالة الضرر عن الأمة حيث تفتح باب إلحاق الحاجة بالضرورة فهي بمثابة جسر شرعيٍ ممدود بين الضرورات والحاجات. وهي قاعدة فقهية مقاصدية تقرر أصلاً يُمكِّن فقهاء شريعتنا السمحة من تكييف مستجدات الحياة باستمرار مع مقاصدها.

فالحاجة إذًا تتنزل فيما يحظره ظاهر الشرع منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة[٤].

ومعنى كون الحاجة عامة أن عامة الناس يحتاجون إليها فيما يمس مصالحهم العامة من تجارة وزراعة وصناعة وسياسة عادلة وحكم صالح. ومعنى كون الحاجة خاصة أن يحتاج إليها فرد أو أفراد محصورون أو طائفة خاصة كأرباب حرفة معينة[٥]. وبذا تكون التسهيلات الاستثنائية لا تقصر على حالات الضرورات بل تشمل أيضًا الحاجات الجماعية والفردية مما دون الضرورة فتوجب هذا النوع من التسهيلات أيضًا. إلا أن هذه القاعدة لا تخلو من الخطورة عند تطبيقها إذا لم يسلك

---

(١) أشباه ابن نجيم ص٨٥، إيضاح القواعد للحجي ص٦٨، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للدكتور علي الندوي ١/١٣٦. وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ١٦/٢١٩، البحر الرائق لابن نجيم ٨/٥٤٥. وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) إحياء علوم الدين للغزالي ٢/١٠٧. وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) شرح القواعد الفقهية للزرقا ٢٠٩ و ٢١٠ و٢١١ و٢١٢.

(٥) الموسوعة الكويتية ١٦/٢٥٦.

بها سبيل الاحتياط[١]، علما بأن خطورة عدم مراعاة هذه القاعدة قد تكون أعظم.
وقد تفطن إلى ذلك الإمام الجويني - رحمه الله - وحاول رسم حدود لتطبيقها بعد أن بيَّن بوضوح إشكاليتها حيث قال: «فالقول المجمل في ذلك أن الحرام إذا طبَّق الزمان وأهله، ولم يجدوا إلى طلب الحلال سبيلاً، فلهم أن يأخذوا منه قدر الحاجة، ولا تشترط الضرورة التي نرعاها في إحلال الميتة في حقوق آحاد الناس، بل الحاجة في حق الناس كافة تنزل منزلة الضرورة في حق الواحد المضطر. فإن الواحد المضطر لو صابر ضرورته ولم يتعاط الميتة لهلك، ولو صابر الناس حاجاتهم وتعدوها إلى الضرورة لهلك الناس قاطبة، ففي تعدي الكافة الحاجة من خوف الهلاك ما في تعدي الضرورة في حق الآحاد. بل لو هلك واحد لم يؤد هلاكه إلى خرم الأمور الكلية الدنيوية والدينية، ولو تعدى الناس الحاجة لهلكوا بالمسلك الذي ذكرناه من عند آخرهم... فإذا تقرر قطعًا أن المرعي الحاجة، فالحاجة لفظة مبهمة لا ينضبط فيها قول... وخوف الروح ليس مشروطًا فيما نحن فيه كما يشترط في تفاصيل الشرع في الآحاد في إباحة الميتة وطعام الغير. وليس من الممكن أن نأتي بعبارة عن الحاجة تضبطها ضبط التخصيص والتنصيص حتى تتميز تميز المسميات والملقبات بذكر أسمائها وألقابها، ولكن أقصى الإمكان في ذلك من البيان تقريب وحسن ترتيب ينبه على الغرض. فنقول: لسنا نعني بالحاجة تشوق الناس إلى الطعام وتشوفها إليه فرب مشته لشيء لا يضره الانكفاف عنه، فلا معتبر بالتشهي والتشوف فالمرعي إذا دفع الضِّرار واستمرار الناس على ما يقيم قواهم»[٢].

---

(١) كما نبه إلى ذلك الدكتور علي الندوي حيث قال إنها أصبحت محل استغلال بل حجة في الخروج من الحرمة إلى الإباحة لدى كثير من المتفقهين المسايرين للتيارات المعاصرة. والواقع أنها لا تقوم مقام الضرورة إلا في حالات معينة، أما الاستناد إليها في تحليل المحرم دائمًا مع وجود بدائل شرعية أخرى يمكن الأخذ بها فليس من قبيل الأخذ بالتشريع المقر بل يكاد يكون نابعًا من اتباع الهوى وإرضاء النفوس المريضة، والانقياد مع نزوات النفس. انظر: موسوعة القواعد والقواعد الفقهية للدكتور علي الندوي ١/١٤١.

(٢) غياث الأمم للجويني ١/٣٤٦.

وينبغي التنبيه إلى أن فرضية إطباق الحرام التي توصل بها الإمام الجويني إلى البرهنة على خطورة عدم مراعاة الحاجة كما تراعى الضرورة في بعض الحالات، هي نفسها التي بنى عليها الغزالي قاعدته: «مهما حرم الكل حل الكل»، بعد سبر احتمالات خطاب المكلفين إذا افترض وقوع مثل ذلك على ما هو مبين في صياغة تلك القاعدة[١].

ولعل ما صرح به الجويني، من الغموض في مفهوم الحاجة التي يتعين تنزيلها منزلة الضرورة، هو ما دفع بعض من أتى بعده من العلماء إلى استقراء جملة من الشروط يلزم التقيد بها عند تطبيق القاعدة التي بين أيدينا من أجل ضمان مراعاة مقاصد الشريعة مع عدم تعطل المصالح الحاجية العامة للأمة. فقد أوضح أحمد الزرقا شروط الحاجة التي تتنزل منزلة الضرورة - موضحًا لها بأمثلة - في حدود أكثر دقة بقوله: «والظاهر أن ما يجوز للحاجة إنما يجوز فيما ورد فيه نص يجوزه، أو تعامل، أو لم يرد فيه شيء منهما، ولكن لم يرد فيه نص يمنعه بخصوصه، وكان له نظير في الشرع يمكن إلحاقه به وجعل ما ورد في نظيره واردًا فيه...، أو كان لم يرد فيه نص يجوزه أو تعامل ولم يرد فيه نص يمنعه ولم يكن له نظير جائز في الشرع يمكن إلحاقه به، ولكن كان فيه نفع ومصلحة؛ كما وقع في الصدر الأول من تدوين الدواوين، وضرب الدراهم، والعهد بالخلافة، وغير ذلك مما لم يأمر به الشرع ولم ينه عنه ولم يكن له نظير قبل، فإنه دعت إليه الحاجة، وسوغته المصلحة، بخلاف الضرورة فإن ما يجوز لأجلها لا يعتمد شيئًا من ذلك»[٢].

وانطلاقًا من هذا فإنه يمكن تلخيص أهم ما اشترطه العلماء في إلحاق الحاجة بالضرورة المبيحة للمحظور فيما يلي[٣]:

---

(١) انظر: صياغة قاعدة: "مهما حرم الكل حل الكل"، المصوغة مع قاعدة: " كل ما جاوز حده انعكس إلى ضده " في قسم القواعد الفقهية.

(٢) شرح القواعد الفقهية للزرقا ١/ ٢١٠.

(٣) انظر: القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، الطبعة الأولى ١/ ٢٤٧.

١- أن تكون الشدة الباعثة على مخالفة الحكم الأصلي بالغة درجة الحرج غير المعتاد.

٢- أن يكون الضابط في تقدير تلك الحاجة النظر إلى أواسط الناس ومجموعهم بالنسبة للحاجة العامة، وإلى أواسط الفئة المعنية التي تتعلق بها الحاجة إذا كانت خاصة.

٣- أن تكون الحاجة متعينة بألا يوجد سبيل آخر للتوصل إلى الغرض سوى مخالفة الحكم.

٤- أن تقدر الحاجة بقدرها كما هو الحال بالنسبة إلى الضرورات، جريًا على ما تقرره قاعدة: ما أبيح للحاجة يقدر بقدرها.

٥- ألا يخالف الحكم المبني على الحاجة نصًا من كتاب الله تعالى أو سنة رسوله ﷺ واردًا في حكم ذلك الأمر بخصوصه.

٦- ألا يعارض قياسًا صحيحًا أقوى منه.

٧- أن يكون مندرجًا في مقاصد الشرع.

٨- أن لا تفوت معه مصلحة أكبر.

وهذه القاعدة تكاد تكون محل إجماع وقد أوردتها الموسوعة الكويتية بصيغة تنبئ بذلك وهي: اتفق الفقهاء على أن ما يباح دفعًا للضرر يباح دفعًا للحاجة[1]. ومجال تطبيقها واسع بل يُفترض أن يكون في توسع مستمر مواكبًا لمستجدات الحياة. فهي جارية في العبادات، والعادات، والمعاملات، والجنايات كما سنبين ذلك في تطبيقاتها بحول الله.

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٢/١٦١.

أدلة القاعدة:

١- الأحاديث الواردة في أدلة قاعدة «ما ثبت على خلاف الدليل للحاجة قد يتقيد بقدرها وقد يصير أصلاً مستقلاً» ووجه الاستدلال بها هو أن أحكام العرايا والمسافاة والسلم الواردة فيها قد ثبتت على خلاف الأصل للحاجة لما فيها من بيع المعدوم وبيع الرطب باليابس والعمل بالحزر والتخمين في تقدير المالين الربويين وتأخير التقابض ثم أصبحت أصولاً مستقلة تقاس عليها نظائرها.

٢- قاعدة الحرج مرفوع وأدلتها.

٣- قاعدة المشقة تجلب التيسير وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- يرخص للإنسان أن يتخلف عن الجماعة إذا خاف بذهابه إليها أن يسرق ماله، أو يضيع عليه لوجود الحاجة. وضياع المال في حكم الفوات، كأن يكون عنده دابة ولا يجد مكانًا يحفظها فيه، فإن أقيمت الصلاة وتركها فإنها تضيع فحينئذٍ يجوز له أن يتخلف عنها[١]. لأن الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة.

٢- تجويز ضمان الدرك[٢] فإنه جوز بالإجماع على خلاف القياس وذلك لأن الكفالة من جهة المطلوب وهو المكفول عنه بمنزلة الطلاق والعتاق لا تتوقف على قبوله، ومن جهة الطالب وهو المكفول له بمنزلة البيع لأنها تملكه حق مطالبة الكفيل فتستدعي التنجيز كسائر التمليكات

---

(١) بل جوز بعض الفقهاء لمن طول عليه الإمام تطويلا يضر به في نفسه أو ماله أن يخرج عن إمامته ويتم صلاته لنفسه، انظر: المحلى لابن حزم ٤/ ٦٤.

(٢) ضمان الدرك رد الثمن للمشتري عند استحقاق المبيع بأن يقول تكفلت بما يدركك في هذا المبيع، التعريفات للجرجاني ١/ ١٨١، وانظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٩/ ٤٣٢.

وضمان الدرك عبارة عن ضمان الثمن للمشتري عند استحقاق المبيع فهو كفالة مضافة والقياس يأباها لأنها تمليك للطالب والتمليكات لا تقبل الإضافة لكنها جوزت بالإجماع للحاجة[١]. والحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة.

٣- تجويز استئجار السمسار على أن له في كل مائة كذا فإن القياس يمنعه ويوجب له أجر المثل ولكن جوزوه لحاجة الناس إليه[٢]، والحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة.

٤- تجويز استئجار الظئر للإرضاع على القول بأن العقد يرد على اللبن والخدمة تثبت تبعًا فإنه جوز للحاجة بالتعامل وبقوله سبحانه: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]، وإلا فالقياس يأباه لأنه وارد على استهلاك العين، والإجارة إذا وردت على استهلاك الأعيان مقصودًا لا تجوز[٣]، وإنما أجيزت هنا للحاجة، والحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة.

٥- تجويز الاستصناع فيما فيه تعامل على الصحيح من أن الاستصناع بيع لا وعد، فإن القياس يأباه لأنه بيع لمعدوم لكن جوزوه استحسانًا بالإجماع للحاجة بسبب تعامل الناس عليه وما فيه من الخلاف فليس في أصل جوازه بل في أنه بيع أو عدة. ومن أمثلته أن يطلب شخص من صانع أحذية أن يصنع له حذاء أو عدة أحذية من الجلد وما يحتاج إليه الصانع من المستصنع[٤]، فإنهم جوزوه للحاجة، والحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة.

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٢١١، وعبارة صاحب الروضة البهية: "فالأقوى جوازه"، الروضة البهية للعاملي ١٢٤/٤.

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٢١١.

(٣) نفس المرجع السابق/٢١١، انظر: التاج المذهب لأحكام المذهب للعنسي ٦٩/٣.

(٤) انظر: القواعد الفقهيه للدكتور محمد عزام ص ١٦٨.

٦- تجويز خيار التعيين عند من جوزه: وهو منتشر في هذا العصر ومن صوره أن يذهب إنسان إلى بائع ساعات ويختار من بين الساعات المعروضة أكثر من واحدة ثم يتعاقد مع البائع على شراء واحدة غير معينة من الساعات التي أخذها على أن يكون له خيار التعيين فإذا وقع اختياره على واحدة منها أصبح العقد لازمًا، وهذا من بيع المجهول فيكون فاسداً فيمنع لأنه يؤدي إلى الغرر المنهي عنه ولكنه أجيز لمسيس الحاجة إليه وهي رفع الغبن عن المشتري ولاسيما بعد أن تعددت الصناعات، وأصبحت أصنافًا وألوانًا بدرجات متفاوتة في الجودة يصعب معرفتها لغير ذوي الخبرات بالمبيعات. ومن أمثلته أيضًا أن المرأة قد لا تستطيع الذهاب إلى البائع لسبب أو للآخر فلا تجد إلا أن توكل من يشتري لها على أن تكون بالخيار بين قطعتين أو أكثر من الثياب فكانت الحاجة ماسة إلى مشروعية هذا الخيار، فجوز هذا البيع لاحتياج المشتري إليه إذ قد يكون غير خبير بأحوال البيع والشراء فيحتاج إلى استشارة العارفين ليأخذ الأفضل[(١)]، والحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة.

٧- الجراحة التجميلية الحاجية: هذا النوع من الجراحة جائز قياسًا على غيره من الجراحة المشروعة بجامع وجود الحاجة في كل. وقد نوقشت أدلة جوازه بأنها معارضة للنهي عن تغيير خلق الله. والجواب من وجوه: منها أنه إذا وجدت الحاجة الموجبة للتغيير فيستثنى ذلك من التحريم. قال النووي رحمه الله: «وأما قوله المتفلجات للحسن فمعناه يفعلن ذلك طلبًا للحسن، وفيه إشارة إلى أن الحرام هو المفعول لطلب الحسن، أما لو احتاجت إليه لعلاج أو عيب في السن ونحوه فلا بأس»[(٢)]، فإذا كان

---

(١) انظر: القواعد الفقهيه للدكتور محمد عزام ص١٧١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١٠٦/٣.
(٢) وأما لزيادة الحسن والجمال فلا، انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ١٠٧/١٤.

لإزالة تشويه فيجوز،[١] لأن الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة.

٨- التخدير في الجراحة الطبية، ويمكن أن يصل إلى مقام الضرورة: وهي الحالة التي يتعذر فيها إجراء الجراحة الطبية بدون تخدير كما في جراحة القلب المفتوح ونحوها من أنواع الجراحة الخطيرة والتي إذا لم يخدر فيها المريض فإنه سيموت في أثناء الجراحة أو بعدها بقليل. أو يصل إلى مقام الحاجة: وهي الحالة التي لا يتعذر فيها إجراء الجراحة الطبية بدون تخدير، ولكن المريض يلقى فيها مشقة فادحة لا تصل به إلى درجة الموت والهلاك، وهي الحالة المتوسطة، ومن أمثلتها جراحة بتر الأعضاء... وما كان منها بالغًا مبلغ الحاجة يعتبر جوازه مخرجًا على القاعدة الشرعية التي تقول: الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة[٢].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: أحكـــام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها للدكتور محمد بن محمد المختار الشنقيطي ص١٨٦.

(٢) المصدر نفسه ص ٢٨٥.

رقم القاعدة: ٢٦١

نص القاعدة: الـحَاجَةُ الشَّدِيدَةُ يَنْدَفِعُ بِهَا يَسِيرُ الغَرَرِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- يغتفر الغرر اليسير للحاجة[٢].

٢- يجوز الغرر اليسير إذا دعت الضرورة إليه[٣].

٣- الغرر اليسير معفو عنه في الشرع[٤].

٤- لا يعتد بالغرر اليسير[٥].

قواعد ذات علاقة:

١- المشقة تجلب التيسير[٦]. (أعم).

٢- التكليف بحسب الوسع[٧]. (أعم).

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٤٩/٢٩.

(٢) انظر: مختصر خليل ص ١٧٦.

(٣) المدخل لابن الحاج ٧٥/٤. وانظر: التاج والإكليل للمواق ٢٩٤/٤.

(٤) إدرار الشروق لابن الشاط ٢٩٥/٣، بداية المجتهد لابن رشد ١٥٣/٢.

(٥) القواعد الكلية والضوابط الفقهية لمحمد عثمان شبير ص ١٧٢ نشر دار النفائس، الطبعة الأولى لعام ١٤٢٦هـ.

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٦. وبلفظ آخر: "إذا ضاق الأمر اتسع" الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) التقرير والتحبير في شرح التحبيرلابن أمير الحاج ٤٢٤/٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

٣- اليسير مغتفر[١]. (أعم).

٤- كل ما شق الاحتراز منه يعفى عنه[٢]. (أعم).

٥- ما عمت بليته خفت قضيته[٣]. (أعم).

٦- لا حرج في النوادر[٤]. (الاشتراك في الموضوع).

٧- الغرر اليسير المضاف إلى البيوع مغتفر[٥]. (أخص).

شرح القاعدة :

الغرر في اللغة هو مطلق الخطر[٦] وقيل: هو الخطر الذي لا يدري أيكون أم لا أو هو ما يكون مجهول العاقبة[٧]، والمراد به شرعًا: ما شك في حصول أحد عوضيه أو مقصود منه غالبًا[٨] أو ما كان له ظاهر يغر العاقد وباطن مجهول[٩].

وهذه القاعدة منبثقة عن عدة قواعد عامة ذات صلة من أهمها المشقة تجلب التيسير، وهي قد صيغت بصياغات متنوعة في مناسبات متعددة والمعنى في الجميع متقارب، وهي تدخل في منظومة القواعد التي تعكس مبدأ اليسر في التشريع الإسلامي.

---

(١) الذخيرة للقرافي ٢٤/٨، المذهب في ضبط قواعد المذهب لأبي عبد الله البكري القفصي ١٦٧/١ نشر المجمع الثقافي. وانظر: فتح العلي المالك لعليش ١١٤/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "اليسير معفو عنه".

(٢) مواهب الجليل للحطاب ١٥٨/١، وانظر: الانتصار ليحيى بن حمزة ٥٦٧/٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم ٢٣٩/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) فتح القدير لابن الهمام ٣٦٧/٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٢٨٨/٤.

(٦) مختار الصحاح لأبي بكر محمد الرازي، باب الغين مادة غرر ص ٤٨٨.

(٧) المغرب للمطرزي ص ٣٣٩.

(٨) شرح حدود ابن عرفة لمحمد بن قاسم الرصاع ص ٢٥٤.

(٩) النهاية في غريب الأثر لأبي السعادات المبارك بن محمد الجزري ٦٦١/٣.

ومجمل القول في معناها أن الناس وهم يتعاملون في حياتهم اليومية يتبادلون الملكيات سواء كانت أعيانًا أو منافع عن طريق التعاقد، واستغناؤهم عن هذا ضرب من المحال، وهم مخاطبون شرعًا بتحري القسط وتجنب البخس وتحقيق العدل بين الأثمان والمثمنات، لكن قد تتعذر المعادلة التامة أحيانًا مع مساس حاجة الناس إلى التعاقد وتبادل الملكيات، فرخص رفعا للحرج في يسير الغرر.

فالناس مخاطبون بتحري العدل في تبادل الملكيات عند التعاقد، يدل على ذلك قول الله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [الأنعام: ١٥٢]. وقوله تعالى: ﴿لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ في الآية جملة مستأنفة جيء بها عقيب الأمر بإيفاء الكيل والميزان بالعدل، للترخيص فيما خرج عن الطاقة، ولبيان قاعدة من قواعد الإسلام الرافعة للحرج وذلك لأن المبادلات المالية العقدية بين الناس لا يمكن أن تتحقق على وجه كامل من المساواة أو التعادل، فلا بد من تقبل اليسير من الغرر فى هذا الجانب أو ذاك، وهذا يقتضي أن هذه الأوامر إنما هي فيما يقع تحت قدرة البشر من التحفظ والتحرز، وما لا يمكن الاحتراز عنه من تفاوت ما بين الكيلين، ولا يدخل تحت قدرة البشر فمعفو عنه، والمقصود من هذا أن لا يترك الناس التعامل بينهم خشية الغرر اليسير، فيفضي ذلك إلى تعطيل منافع جمة[(١)].

والغرر اليسير الذي يدفع بالحاجة الشديدة هو الذي لا تنفك منه التصرفات ونحوها ويكون شأن الناس التسامح فيه[(٢)] فمجرد وجود الغرر ليس مبطلاً للتصرف، والمراد بالغرر فيما روي عن أبى هريرة ـ رضي الله عنه ـ قال: «نهى

---

(١) انظر: الجامع لأحكام للقرطبي ١٣٦/٧، تفسير البيضاوي ٤٦٥/١، تفسير النسفي ٣٥٢/١، التحرير والتنوير لابن عاشور ١٢٣/٧، أضواء البيان للشنقيطي ٥٤٧/١.

(٢) انظر: المقدمات لابن رشد الجد ٧٣/٢، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٦١/٣.

رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة[١] وعن بيع الغرر»[٢] أي الغرر الكثير، قال الباجي في بيان معنى الغرر الوارد في االنص: «ما كثر فيه الغرر وغلب عليه حتى صار البيع يوصف ببيع الغرر... وأما يسير الغرر فإنه لا يؤثر في فساد عقد بيع فإنه لا يكاد يخلو عقد منه»[٣].

وهذه القاعدة تلامس في الغالب الأحكام المرتبطة بالمعاملات المالية من البياعات والإجارات والمقاسمات والضمانات والمشاركات والوكالات، وهي محل تعويل لدى جميع الفقهاء يعضدون بها آراءهم واتجاهاتهم، ويعتمدون عليها في الجمع والترجيح بين النصوص الشرعية، وهي عميقة الأثر قديمًا وحديثًا في ضبط الوقائع الجزئية والنوازل المعاصرة، وهي تسهم في حل مسائل وقضايا مالية كثيرة، ويمكن اعتماد هذه القاعدة لحسم كثير من المشكلات.

أدلة القاعدة:

١- عن ابن عمر - رضي الله عنهما - قال: «لقد رأيت الناس في عهد رسول الله ﷺ يبتاعون جزافًا يعني الطعام يضربون أن يبيعوه في مكانهم حتى يؤووه إلى رحالهم»[٤].

الأصل في بيع الجزاف منعه لأنه لا يعلم قدره كيلاً أو وزنًا أو عدًا، ولكنه خفف فيما شق علمه من المعدود، أو قل غرره في المكيل والموزون، واكتفي في

---

(١) بيع الحصاة من بيوع الجاهلية المعقودة على الغرر والمخاطرة، ولقد اختلف الفقهاء في تفسيره، فقيل: هو أن يقول: ارم هذه الحصاة، فعلى أي ثوب وقعت فهو لك بكذا. وقيل: هو أن يقول: بعتك من هذه الأرض مقدار ما تبلغ هذه الحصاة، إذا رميتها، بكذا. وقيل: هو أن يقول: بعتك هذا بكذا، على أني متى رميت هذه الحصاة، وجب البيع. انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/٢٤٨، المنتقى للباجي ٥/٤٢، شرح حدود ابن عرفة للرصاع ص ٢٥٤، مغني المحتاج للشربيني ٢/٣٨٠، طرح التثريب للعراقي ٦/١٠٠، المغني لابن قدامة ٤/١٤٦، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٨/٩٩.

(٢) رواه مسلم في صحيحه ٣/١١٥٣ (١٥١٣).

(٣) المنتقى للباجي ٥/٤١.

(٤) رواه البخاري ٣/٦٨-٦٩ (٢١٣٧)، واللفظ له، ومسلم ٣/١١٦١ (١٥٢٧)/(٣٨).

صحة العقد برؤية ظاهره[١] فدل ذلك على أن الغرر اليسير في موضع الحاجة معفو عنه[٢].

٢- روي عن رافع بن خديج وسهل بن أبي حثمة أن رسول الله ﷺ: «نهى عن المزابنة[٣] بيع الثمر بالتمر إلا أصحاب العرايا فإنه أذن لهم»[٤].

المراد بالعرية: أن يعري الرجلُ الرجلَ النخلة ثم يتأذى بدخوله عليه فرخص له أن يشتريها منه على رؤوس النخيل بمقدار محدد من التمر المجذوذ، فالقياس أنها لا تجوز لأنها ضرب من المزابنة المنهي عنها شرعًا، إلا أنها أبيحت مع عدم انفكاكها من يسير الغرر لحاجة الناس الشديدة في الاقتيات، فدل ذلك على أن الغرر اليسير مغتفر في موضع الحاجة[٥].

٣- أجمع الفقهاء على أن الغرر اليسير يغتفر[٦].

٤- قاعدة «اليسير مغتفر» وقاعدة «ما يشق الاحتراز منه يعفى عنه» وأدلتهما؛ لأن دليل الأصل دليل لكل ما يتفرع عنه.

تطبيقات القاعدة:

١- لا بأس بالتعاقد على بيع البساتين وفيها النخل والشجر الكثير اكتفاء بالمعاينة من غير عد؛ اغتفارًا للغرر اليسير للحاجة الشديدة[٧].

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ٤/ ٩٧.

(٢) انظر: المدونة لسحنون ٣/ ٣٤، الفواكه الدواني للنفراوي ٢/ ١٠٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ١٦، ١٩، الأم للشافعي ٣/ ١٦، المغني لابن قدامة ٤/ ٩٠.

(٣) المزابنة: اسم مأخوذ من الزبن ومعناه لغة الدفع. مختار الصحاح للرازي ١/ ٢٨٠. والمراد بها شرعًا: بيع الثمر في رؤوس النخل بالتمر، وجهة تسميتها بالمزابنة لأنها تؤدي إلى التدافع والتنازع والتشاحن. تبيين الحقائق للزيلعي ٤/ ٤٨.

(٤) رواه البخاري ٣/ ١١٥ (٢٣٨٣)، ٣/ ٧٦ (٢١٩١)، ومسلم ٣/ ١١٧٠-١١٧١ (١٥٤٠)/(٧٠).

(٥) انظر: الأم للشافعي ٣/ ٥٥، المغني لابن قدامة ٤/ ٦٠.

(٦) انظر: شرح الخرشي على مختصر خليل ٥/ ٧٥.

(٧) المحلى لابن حزم ٧/ ٥٢٣.

٢- يجوز قسمة الملكيات الشائعة إفرازًا، ويصار إلى القرعة فيها غالبًا لتعيين الأنصبة المفرزة، ولا تسلم هذه المعاملة من الغرر بحال، إلا أنه غرر يسير درج الناس على تحمله فلم يتعلق به حكم، ونزل منزلة العدم[(١)].

٣- لا بأس بالمهايأة[(٢)] زمانية كانت أو مكانية في الأعيان الشائعة التي لا تقبل القسمة، وسلامتها من الغرر اليسير متعذرة، إذ إن انتفاع كل شريك غير مقدر؛ إلا أنه متسامح فيه، لا ينفك عنه الغرر بحال فاندفع لحاجة الناس الشديدة إلى المهايأة في هذه الملكيات الشائعة[(٣)].

٤- يجوز العقد على صبرة[(٤)] من الطعام على الأرض بلا كيل ولا وزن من

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٦٧/٥، العناية للبابرتي ٥١١/٩، فتح القدير لابن الهمام ٥١١/٩، البحر الرائق لابن نجيم ١٩٨/٨، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٥١٧/٢، الفروق للقرافي ٤٨/٤، التاج والإكليل للمواق ٤١٦/٧.

(٢) المهايأة: هي قسمة المنافع المشتركة عند تعذر الاجتماع على الانتفاع، وقيل: هي قسمة المنافع على التعاقب والتناوب وهي لغة مفاعلة من التهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء، والتهايؤ تفاعل منها، وهو أن يتواضع الشركاء على أمر فيتراضوا به، وحقيقته أن كلاً منهم رضي بهيئة واحدة ويختارها وقيل مفاعلة من التهايؤ فكأنه يتهايأ بالانتفاع به عند فراغ صاحبه.

وهي نوعان:

١ـ **النوع الأول**: المهايأة زمانًا كما لو تهايأ اثنان على أن يزرع أحدهما الأرض المشتركة بينهما سنة والآخر سنة أخرى، أو على سكنى أحد صاحبي الدار المشتركة الدار المذكورة مناوبة سنة لكل واحد منهما.

٢ـ **النوع الثاني**: المهايأة مكانًا كما لو تهايأ اثنان في الأراضي المشتركة بينهما على أن يزرع أحدهما نصفها والآخر نصفها الآخر، أو الدار المشتركة على أن يسكن أحدهما في قسم منها والآخر في القسم الآخر أو أن يسكن أحدهما في الطابق العلوي والآخر في السفلي أو في الدارين المشتركتين على أن يسكن أحدهما في واحدة منها والآخر في الأخرى. ينظر: التعريفات للجرجاني ٣٠٣/١، المغرب في ترتيب المعرب لابن مطرزي ٣٨٥/٢، المبسوط للسرخسي ١٧١/٢٠، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر لشيخي زاده ٤٩٦/٢، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١٨٦/٣.

(٣) المغني لابن قدامة ٣٤/٤.

(٤) الصُّبْرة: بضم فسكون، الكومة المجموعة، سميت بذلك لافراغ بعضها على بعض. ينظر: المصباح المنير للفيومي ٣٣١/١، مختار الصحاح لأبي بكر الرازي ص٣٧٥.

الطعام جزافًا[١] وإن كان لا يخلو من غرر، لكنه يسير يغتفر[٢].

٥- يباح التعاقد على ما لا قدر له كالقثاء والجوز والبطيخ من غير وزن ولا كيل ولا عد، وإن كان يشوبه غرر يسير[٣].

٦- جرى العرف بين الناس على شراء الخبز من محالها دون التحقق من كمال وزنها، وشراء الدار مع الجهل بأساسها من غير معرفة عمقه ولا عرضه ولا متانته وإجارتها مشاهرة مع احتمال نقصان الشهور، وشراء الفرُش المحشوة، ودخول الحمام مع اختلاف الشرب والاستعمال، ولا بأس شرعًا في هذا كله؛ لأن التماثل المحض بين العوضين متعسر ولاتسلم المعاملة من الغرر اليسير المتسامح فيه، والذي لا تتعطل من أجله مصالح للناس راجحة[٤].

٧- يجوز السلم في اللحم والخبز بالتحري عند تعذر الموازين، وإن كان لا يسلم هذا التصرف من الغرر اليسير، من باب اندفاع يسير الغرر بالحاجة الشديدة[٥].

٨- يباح الصلح على مكيل أو موزون أو معدود أو مذروع جزافًا؛ لأن مبنى الصلح على التجوز، وهذا المعنى مناسب للتغاضي عن الغرر اليسير[٦].

---

(١) انظر: الفروق للقرافي ٢٤٦/٣، المغني لابن قدامة ٩٧/٤، شرائع الإسلام للحلي ١٣/٢.

(٢) انظر: الفتاوى الهندية تأليف لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي ١١٠/٣، تكملة المجموع للسبكي ٢٠٦/١٠، القواعد لابن رجب ص٢٥١، أسنى المطالب لزكريا بن محمد الأنصاري ١٧/٢، نهاية المحتاج للرملي ٤٠٨/٣، كشاف القناع للبهوتي ١٦٩/٣، دقائق أولي النهى للبهوتي ١٦/٢، البحر الزخار لابن المرتضى ٣٢٠/٤، السيل الجرار للشوكاني ٣٠/٣.

(٣) المنتقى للباجي ٢٦٧/٤.

(٤) انظر: المدخل لابن الحاج ٧٧/٢، مواهب الجليل للحطاب ٢٣٠/٦، الفواكه الدواني للنفراوي ١١٠٢/٣، الشرح الكبير لأحمد الدردير ٦٠/٣.

(٥) انظر: المنتقى للباجي ٢٩٦/٤، البحر الزخار لابن المرتضى ٣٢١/٤.

(٦) انظر: المبسوط للسرخسي ٣٨/١٤.

٩- لا بأس بشراء مواد سائلة عسلاً أو سمنًا أو زيتًا ونحوها في ظرفها بالرؤية من غير كيل أو وزن اكتفاء برؤية الظرف، وهذا أمر عمت به البلوى في سائر الأسواق، ولا تنفك هذه المعاملة عن الغرر اليسير فاندفع للحاجة[1].

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٤/٢٨٥، المجموع للنووي ٩/٣٨٩، الفروع لابن مفلح ٤/٢٤.

رقم القاعدة: ٢٦٢

نص القاعدة: مَا جَازَ لِحَاجَةٍ يتَقَدَّرُ بِقَدْرِهَا[(١)].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- ما كان مباحًا للحاجة قدر بقدر الحاجة[(٢)].

٢- الحكم المقيد بالحاجة مقدر بقدرها[(٣)].

٣- الثابت بالحاجة لا يعدو موضع الحاجة[(٤)].

٤- الأصل ألا تكون الإباحة في ثابت المنع عند الحاجة إليه إلا على قدر المبيح إلا بدليل[(٥)].

قواعد ذات علاقة:

١- ما جاز لعذر بطل بزواله[(٦)]. (أخص).

٢- إذا وجب مخالفة أصل أو قاعدة وجب تقليل المخالفة ما أمكن[(٧)]. (أعم).

---

(١) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٣٤٨/٣.

(٢) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٦٢/٣، ٩٠/٣٢.

(٣) شرح العمدة لابن تيمية ٨٣٨/٢.

(٤) المبسوط للسرخسي ٢٢٧/٣٠.

(٥) قواعد المقري ٣٣١/١ (القاعدة ١٠٨).

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٩٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) القواعد للمقري ٥٠٢/٢.

٣- الضرورات تبيح المحظورات[١]. (تلازم).

٤- متى أمكن الدفع بأسهل الوجوه لم يعدل إلى أصعبها[٢]. (أعم).

٥- ما عمت بليته خفت قضيته[٣]. (أصل مقيد بالقاعدة).

٦- الضرورة تقدر بقدرها[٤]. (قسيمة).

٧- الحاجة تنزل منزلة الضرورة: عامة كانت أو خاصة[٥]. (أصل مقيد بالقاعدة).

٨- هل تتعدى الرخصة محلها؟[٦]. (تكامل).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة مقيدة لقاعدة «الحاجة تنزل منزلة الضرورة: عامة كانت أو خاصة»[٧]، مبينة أن الحاجة المنزلة منزلة الضرورة يراعى فيها ما يراعى فيما أبيح للضرورة من عدم تجاوز القدر الكافي لدفعها عملاً بقاعدة: «الضرورة تقدر بقدرها».

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٥، إيضاح القواعد للحجي ص٦٨، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للدكتور علي الندوي ١/١٣٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٤٥.

(٣) ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/١٠٣٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٦، الأشبــاه والنظائر للسيوطي ١/٢١٢، المنثور للزركشي ٢/٣٢٠ و٣/١٣٨، إيضاح القواعد الفقهية للحجي ص٦٩، الدراري المضيئة الموصلة إلى الفصول اللؤلئية لصلاح بن المهدي ١/١٣٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الأشبـاه والنظائر للسيوطي ص٨٨، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص٢٠٩، مجلة الأحكام العدلية ص١٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) ترتيب اللآلئ لناظر زاده ١/٥٨٦، الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٣٧٢، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/٤٥٤، المجموع المذهب في قواعد المذهب للعلائي لوحة ٢٣٥أ، مختصر ابن خطيب الدهشة ص٢٩٣، قواعد الحصني ٣/٢٤٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) أشباه ابن الوكيل ٢/٣٧٠.

وهذه القاعدة متعلقة بالحاجة الطارئة لا بالتي تنزلت منزلة الضرورة وأصبحت أصلاً مستقلاً.

وبيان ذلك: «أن ما شرع من الأحكام تخفيفًا وترخيصًا بسبب عذر طارئ - كسفر ومرض - فإنه يباح بقدر ما تندفع به الحاجة، وتزول الإباحة عند اندفاع الحاجة. أما ما شرع من الأحكام تسهيلاً وتيسيرًا لمصالح الناس وكان له صفة الاستمرار - كالإجارة والقرض والعرايا ونحوها[١] - فهو مباح للمحتاج وغير المحتاج، ولا يكون داخلاً ضمن هذه القاعدة»[٢].

فشأن المعذور في ارتكاب مخالفة استثنائية ألا يتبسط فيها تبسطه في الحلال وأن يقتصر على محل الحاجة منها ما دام سبب العذر قائمًا وأن يقلع عنها عند زوال المشقة وارتفاع الحرج لأن «ما جاز لعذر بطل عند زواله»[٣]. وقد عبر المقري عن هذا المعنى بقاعدة أعم دلالة من قاعدتنا وهي قوله: «إذا وجب مخالفة أصل أو قاعدة وجب تقليل المخالفة ما أمكن»[٤]. وتعبير السبكي عنه أكثر عمومًا في قاعدته: «متى أمكن الدفع بأسهل الوجوه لم يعدل إلى أصعبها»[٥].

وحدود تقدير الحاجة بقدرها قد تكون واضحة المعالم إذا تعلقت بأمر محسوس كالشفاء من المرض المبيح للفطر أو للطهارة الترابية[٦]، وقد تكون موكولة للخبراء المختصين في موضوع الحاجة العارفين بما يكفي لسدها كأن يتعلق

---

(١) على ما هو مبين في قاعدة: " هل تتعدى الرخصة محلها؟" في قسم القواعد الفقهية.

(٢) القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة لمحمد بن عبد الله الصواط ٢٣٨/١.

(٣) إيضاح القواعد الفقهية للحجي ص٧١.

(٤) القواعد للمقري ٥٠٢/٢.

(٥) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٤٥/١.

(٦) أما المرض الموجب للفطر أو للتيمم فإن المشقة فيه تعتبر من باب الضرورات لا الحاجات. يقول الخرشي المالكي في شرحه مختصر خليل مبينًا الفرق بينهما: "جاز الفطر بسبب مرض خاف زيادته ومنه حدوث علة أو تماديه بالصوم وبعبارة أخرى أي زيادة نوعه بأن تحدث له علة أخرى فإن خاف على نفسه الهلاك أو أن يلحقه مشقة عظيمة فإنه يجب عليه الإفطار لأن حفظ النفوس واجب ما أمكن". شرح مختصر خليل للخرشي ٢٦١/٢.

الأمر بتحديد ما يدفع لشركة التأمين إذا أنزلت الحاجة إلى التأمين منزلة الضرورة[١]، وقد تكون من باب ما يؤمر المرء بمراعاته فيما بينه وبين ربه معولاً فيه على ورعه مثل ما يحتاجه الطبيب من نظر لعورة الأجنبية المريضة عند علاجها علاجًا حاجيًا منزلاً منزلة الضرورة.

ومجال تطبيق هذه القاعدة يشمل كافة أبواب الفقه من العبادات، والعادات، والمعاملات، والجنايات لدى العلماء.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿فَإِذَا ٱطْمَأْنَنتُمْ فَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ ۚ إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ كَانَتْ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ كِتَـٰبًا مَّوْقُوتًا﴾ [النساء: ١٠٣]، فقد شرع الله قصر الصلاة عند الحاجة إلى ذلك ـ كالسفر والخوف ـ أما عند انقضاء العذر المبيح للقصر فقد أمر الله عباده بالرجوع إلى الأصل وهو إتمام الصلاة[٢].

٢- حديث عبد الله بن عمرو بن العاص -رضي الله عنهما- أن رسول الله ﷺ سئل عن الثمر المعلق؟ فقال: «من أصاب بفيه من ذي حاجة، غير متخذ خبنة[٣]، فلا شيء عليه»[٤]. فالنبي ﷺ أباح أخذ ما يحتاج إليه المرء من الثمر المعلق على الشجر، واتخاذ الخبنة يعتبر أمرًا زائدًا على الحاجة، فلذلك نهى عنه[٥].

---

(١) خلافًا لما رجحه وهبة الزحيلي، من أن الحاجة إليه غير متعينة، إذ يمكن تحقيق الهدف منه بطريق التأمين التعاوني القائم على التبرع انظر: الفقه الإسلامي وأدلته له ٤/٤٤٥.

(٢) انظر: القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة لمحمد بن عبد الله الصواط ١/٢٨٧.

(٣) خبنة بضم الخاء المعجمة وسكون الموحدة فنون: معطف الإزار وطرف الثوب، سبل السلام شرح بلوغ المرام للصنعاني ٤/٢٥.

(٤) رواه أبو داود ٢/٣٩٦-٣٩٧ (١٧٠٧)، والترمذي ٣/٥٨٤ (١٢٨٩)، والنسائي ٨/٨٥ (٤٩٥٨)، وقال الترمذي: حديث حسن.

(٥) انظر: القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة لمحمد بن عبد الله الصواط ١/٢٨٧-٢٨٨.

٣- قاعدة: «الضرورات تبيح المحظورات» وأدلتها، لأن «الحاجة تتنزل منزلة الضرورة: عامة كانت أوخاصة»[١].

تطبيقات القاعدة:

١- من لبس الحرير بسبب حاجة مُنزلةٍ مَنزِلة الضرورة كجرب أو حكة يجب عليه خلعه إذا برئ وزالت الحكّة أو الجرب[٢]. لأن الحاجة تقدر بقدرها.

٢- المتوفى عنها زوجها التي لا نفقة لها، فتحتاج إلى الخروج نهارًا لطلب المعاش وقد يمتد إلى أن يهجم الليل ولا كذلك المطلقة لأن النفقة دارة عليها من مال زوجها. فمدار حِلٍ خروجها على سبب قيام شغل المعيشة فيتقدر بقدره، فمتى انقضت حاجتها لا يحل لها بعد ذلك صرف الزمان خارج بيتها... أما الخروج للضرورة فلا فرق فيه بينهما[٣].

٣- لو عم الحرام في بلد بحيث لا يوجد فيه الحلال إلا نادرًا، فإنه يجوز للإنسان أن يستعمل من ذلك ما تدعو إليه الحاجة، ولا يكتفي بما تدعوه إليه الضرورة، لأن ذلك يؤدي إلى ضعف العباد، لكن لا يتبسط في ذلك كما يتبسط في المال الحلال بل يقتصر على قدر الحاجة، لأن الحاجة تقدر بقدرها[٤].

٤- من جاز له النظر إلى الأجنبية لحاجة ـ كالخاطب والطبيب ونحوهما ـ فيتقيد ذلك بقدر الحاجة، ويحرم النظر فيما زاد على الحاجة، لأن الحاجة تقدر بقدرها[٥].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/ ٣٧٠.

(٢) انظر: موسوعة القواعد للبورنو ٤/ ٥٣٤.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين ٣/ ٥٣٦.

(٤) انظر: قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام ٢/ ١٥٩-١٦٠.

(٥) انظر: القواعد والضوابط الفقهية عند ابن تيمية في فقه الأسرة لمحمد بن عبد الله الصواط ١/ ٢٨٨.

٥- من استشير في خاطب فعليه أن يبين عيوبه، فإن اكتفى المستشير بالتعريض لم يعدل المستشار إلى التصريح، لاندفاع الحاجة بالتعريض والحاجة تقدر بقدرها[١].

٦- إذا دعت الحاجة إلى تزويج مجنون فإنه لا يجوز تزويجه بأكثر من واحدة، لاندفاع الحاجة بها والحاجة تقدر بقدرها[٢].

٧- يجوز لمن هجم عليه صائل الرد عن نفسه بالقدر الكافي لدفع ضرره عنه ولا يجوز له أن يتعدى قدر الحاجة في الدفع. فإن تعداه وتسبب في إلحاق ما يوجب الضمان بالصائل، لزمه الضمان على ما زاد على قدر الحاجة لدفعه[٣]، لأن الحاجة تقدر بقدرها.

٨- جواز النظر لإقامة شعائر الدين كالختان وتحمل الشهادة لإقامة الحد على الزناة، وإذا تحقق الناظر إلى الزانيين من إيلاج الحشفة في الفرج[٤]، حرم عليه النظر بعد ذلك، إذ لا حاجة إليه والحاجة تقدر بقدرها[٥].

٩- لو وقف الشاهد على العيب أو الطبيب على الداء فلا يحل له النظر بعد ذلك لأنه لا حاجة لذلك، لأن ما أحل إلا لضرورة أو حاجة يقدر بقدرها ويزال بزوالها[٦].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) نفس المرجع السابق.

(٢) نفس المرجع السابق.

(٣) انظر: القواعد الفقهية المستخرجة في المغني للإدريسي ١/ ١٢٢.

(٤) فإنه يباح للشهود لأنه كما يقول ابن حزم: "... لا سبيل لهم إلى أداء الشهادة في الزنى إلا بصحة النظر إلى الفرجين والتثبت في ذلك"، المحلى لابن حزم ٧/ ١٦٣ ".

(٥) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/ ١٤١، شرائع الإسلام للحلي ٢/ ٢١٣.

(٦) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٢/ ١٤١.

رقم القاعدة: ٢٦٣

نص القاعدة : مَا جازَ لِعُذْرٍ بَطَلَ بِزوالِهِ[(١)].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- ما كان جائزًا بعذر يزول بزوال العذر[(٢)].

٢- ما جاز لعذر امتنع بزواله[(٣)].

٣- متى زال العذر عاد الحكم[(٤)].

٤- ما ثبت لعذر بطل بزواله[(٥)].

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٥، القواعد لابن المبرد ٢١٥/١، ٢٢٢، مجامع الحقائق للخادمي ص٣٧١، غمز عيون البصائر للحموي ٩٢/٢، مجلة الأحكام العدلية: مادة ٢٣، شرح القواعد الفقهية للزرقا ١٨٨/١.
وقد وردت بألفاظ أخرى قريبة منها، فمن ذلك:
ما جاز لعذر بطل عند زواله. إيضاح القواعد الفقهية لطلاب المدرسة الصولتية للحجي ص٣٧.
ما جاز لعذر بطل بزوال ذلك العذر. درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢٩/٣.
ما جاز بعذر بطل بزواله. تحرير المجلة لمحمد الحسين آل كاشف الغطاء ١٤٤/١.

(٢) عمدة ذوي البصائر على الأشباه والنظائر لبيري زاده ٩٦/١/ب.

(٣) الرخص الفقهية للرحموني ٣٦٣/١، شرح القواعد الفقهية للزرقا ١٦٢/١.

(٤) الاستذكار لابن عبد البر ٤١/٦.

(٥) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٥٤٤/٤، ٣٣٩/٥، ٢٦/٩، ٧٦.

قواعد ذات علاقة :

١- المشقة تجلب التيسير[١]. (قيد).

٢- الضرورات تبيح المحظورات[٢]. (قيد).

٣- ما ثبت للضرورة يقدر بقدرها[٣]. (تكامل).

٤- الثابت بالحاجة يتقدر بقدرها[٤]. (تكامل).

٥- إذا زال المانع عاد الممنوع[٥]. (تقابل).

٦- ما ورد لمعنى عارض يزول بزواله[٦]. (أعم).

٧- الحكم إذا ثبت لعلة زال بزوالها[٧]. (أعم).

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٢، ٤٩، المنثور في القواعد للزركشي ٣/١٦٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨، ٧٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٤، مجلة الأحكام العدلية: مادة (١٧)، القواعد والأصول الجامعة للسعدي ص ٢٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المنثور للزركشي ٢/٣١٧، أشباه السيوطي ص٨٤، نيل الأوطار للشوكاني ٧/٢٨٢، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٢/١٠٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/٩١، كشف الأسرار عن أصول البزدوي لعلاء الدين البخاري ٢/٣٣، ١٧٩، ٣٥٢، ٣/٢٠١، ٤٧٣، التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج١/٣٨٤، المنثور للزركشي ٣/١٣٨. وانظر: أشباه السيوطي ص٨٤، أشباه ابن نجيم ص ٨٦، أشباه ابن الوكيل ق٢ ص ٤٦٩، قواعد المقري ١/٣٠٠، قواعد الفقه للبركتي ص٧٣، المبسوط للسرخسي، ٢/١١٠، ٣/١٠٨، البحر الرائق لابن نجيم ١/١٩٧، مغني المحتاج للشربيني ٢/٣٨٥، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١/٣٥٣، ٤٣٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الضرورة تقدر بقدرها".

(٤) أصول السرخسي ١/٢٤٨، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٤/٥٣٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "ما جاز لحاجة يقدر بقدرها".

(٥) القواعد لابن المبرد١/٢١٥، مجلة الأحكام العدلية: المادة (٢٤)، قواعد الفقه للبركتي ص٥٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) عمدة القاري للعيني ٥/٣٨٢.

(٧) الانتصار للكلوذاني ١/١٠٨، ٢٠٣، البحر المحيط للزركشي ٤/٢٥١، شرح مختصر الروضة للطوفي ٢/٤٠٠، الصارم المسلول على شاتم الرسول لابن تيمية ١/٣٥٧، مجموع الفتاوى ٢٠/٥٢٢، ٢١/٤٧٥، ٤٧٦، ٥٠٣، ٦١٨، ٣٣/٢٣٤، شرح عمدة الفقه لابن تيمية ١/٦٩، زاد المعاد لابن القيم ٢/٣٩٥، ٥/٤٠٤، أحكام أهل الذمة له ٢/٧٣٤، إتحاف السادة المتقين للزبيدي=

٨- الرخصة لمعنى خاص لا تثبت مع عدمه[١]. (أخص).

شرح القاعدة:

العذر في الاصطلاح: السبب المبيح للرخصة، أو هو «الوصف الطارئ على المكلف المناسب للتسهيل عليه»[٢] والبطلان في الشرع: «عدم صلاحية الشيء لترتيب آثاره عليه»[٣]. ومعنى البطلان في القاعدة: أن الإباحة الطارئة بسبب العذر تزول بزوال سببها، وأن الفعل الذي تلبس به المكلف بسبب ذلك يجب عليه تركه والانسلاخ منه، فلو استمر فيه فهو باطل لا حكم له. فهو شامل لسقوط اعتباره فيصير في حكم العدم، ولوجوب الانسلاخ منه وتركه[٤].

ومعنى القاعدة: أن التسهيلات الشرعية التي أباحها أو أجازها الشرع للمكلف في مواطن الضيق والاضطرار تُرفع في مواطن السعة والاختيار؛ لأن هذا الجواز لما كان لعذر فإنه إذا زال العذر وجب العمل بالأصل، فالبدل لا يجوز استعماله إلا عند تعذر الأصل، فمع وجوده لا يجوز استعماله، والجمع بينهما لا يكون[٥]. فلو استأجر شخص دارًا من آخر وأبقى المؤْجر أمتعته مثلاً في إحدى الغرف ولم يسلم تلك الغرفة، جاز الفسخ للمستأجِر، فإن أُخليت الغرفة قبل الفسخ فلا يجوز؛ لزوال العذر[٦].

ومجال تطبيق هذه القاعدة جميع الأحكام المترتبة على الأعذار الشرعية،

= ٢٥٣/٧، ٢٦٦، ٤٢٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "العلة إذا زالت هل يزول الحكم بزوالها؟"، وانظر قاعدة: "الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا" في قسم القواعد الأصولية.

(١) المغني لابن قدامة ٢٧/٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "هل تتعدى الرخصة محلها؟".

(٢) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٤٧/٦.

(٣) معجم لغة الفقهاء لمحمد رواس قلعجي ص ١٠٨.

(٤) انظر: شرح المجلة للأتاسي ٥٩/١-٦٠، الرخصة الشرعية في الأصول والقواعد الفقهية لعمر عبدالله كامل ص٢٩٣، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية للبورنو ص٢٤١.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ١٠٠/٣.

(٦) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣٥/١.

فمثلاً: إذا زال العذر الذي من أجله جاز الفطر عاد الحكم إلى وجوب الصوم، وإذا زال العذر الذي من أجله جاز التيمم عاد الحكم إلى وجوب الوضوء، وإذا زال العذر الذي من أجله جازت الصلاة قاعداً أو على جنب عاد الحكم إلى وجوب الوقوف، وإذا زال العذر المسوغ لجمع الصلوات عاد الحكم إلى وجوب صلاة كل فريضة في وقتها، وإذا زال العذر المجيز لنظر الطبيب للمريضة أو للعورة عاد الحكم إلى تحريم النظر وإلى تحريم كشف العورة. وهكذا[١].

ويدخل في الأعذار الشرعية كذلك كل ما يتعلق بعوارض الأهلية سواء كانت عوارض اضطرارية كالإغماء والجنون ونحوهما، أو مكتسبة كالسفر وغيره، فإذا زال العذر ارتفع الجواز[٢]، فالسفيه يجوز للقاضي الحجر عليه، لكن إذا اكتسب السفيه صلاحًا يلزم القاضي رفع الحجر عنه[٣].

والقاعدة تشترك في الموضوع مع قاعدتي «الضرورة تقدر بقدرها»[٤] و«ما كان مباحًا للحاجة قدر بقدر الحاجة»[٥]، وتتكامل معهما فيه؛ لأن الضرورة إنما تبيح من المحرم ما يندفع به الضرر عن المكلف، وما زاد على ذلك لا عذر فيه لارتكاب المحرم، فينطبق عليه حينئذ أن ما جاز لعذر بطل بزواله. ومثل الضرورة الحاجة لأنها تنزل منزلتها في إباحة المحرم، وتقديرها بمقدار ما يحتاج إليه المكلف، فإذا استوفى حاجته زال عذره وبطل ما جاز به من المحظورات. ومن أوجه الفرق بينها وبينهما أن العمل بهما يكون أثناء الضرورة أو الحاجة، أما هي فتبين الحكم بعد زوال العذر من ضرورة أو حاجة[٦].

---

(١) انظر: القواعد الشرعية في المسائل الطبية لوليد بن راشد السعيدان ص٣٢. نسخة الكترونية غير مطبوعة.

(٢) شرح المجلة للأتاسي ص٦١.

(٣) انظر: شرح المجلة لسليم رستم باز ص٣٠، ٥٥٣.

(٤) أشباه السيوطي ص ٨٤، أشباه ابن نجيم ص ٨٦، أشباه ابن الوكيل ق٢ ص ٤٦٩.

(٥) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٩٠/٣٢.

(٦) وقد وردت صيغة للقاعدتين معًا تؤكد العلاقة بينهما وبين قاعدة "ما جاز لعذر بطل بزواله" وهي: "ما أحل لضرورة أو حاجة يقدر بقدرها ويزال بزوالها" في كتاب قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١١/٢.

وهي قريبة المعنى من قاعدة «إذا اتسع الأمر ضاق»[١] التي تفيد أن الرخص والتخفيفات التي قررها الشرع في حال الضيق والاضطرار ترفع ويتوقف العمل بها في حال السعة والاختيار.

كما أنها ذات علاقة قوية بقاعدة «إذا زال المانع عاد الممنوع»[٢]. وبيان ذلك أن وجود المانع للمكلف عذر في عدم فعله الحكم الممنوع، فإذا زال المانع زال العذر بزواله، وعلى المكلف أن يرجع إلى الأصل، وهو فعل الحكم الذي تركه لقيام المانع، كالحيض -مثلاً- فإنه مانع من الصلاة، فتترك الحائض الصلاة مدة الحيض، فإذا طهرت عادت للصلاة. فالقاعدة تفيد حكمًا عكس ما تفيده قاعدة «إذا زال المانع....»؛ إذ إنها تفيد حكم ما جاز بسبب ثم زال، بينما تفيد الثانية حكم ما امتنع لسبب ثم زال السبب المانع[٣].

وهي قيد لقاعدة «المشقة تجلب التيسير»[٤] لأن المشقة عذر يسبب جلب التخفيف والتيسير للمكلف ونقله من العزيمة إلى الرخصة، فإذا زالت المشقة فبزوالها يزول لازمها.

كما أنها قيد لقاعدة «الضرورات تبيح المحظورات»[٥] لأن الضرورة عذر في ارتكاب المحظور خشية الوقوع في الهلاك، فإذا زالت الضرورة فقد زال العذر، وبزواله تبطل إباحة المحظور.

---

(١) المنثور في القواعد للزركشي ١/١٢٣، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٣.

(٢) القواعد لابن المبرد ١/٢١٥، مجلة الأحكام العدلية: المادة (٢٤)، قواعد الفقه للبركتي ص٥٧، شرح المجلة للأتاسي ٢/٣١٦، نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص١٩٠، رفع الحرج للباحسين ١/٤٤١، عقد البيع للزرقا ١/١٤٠.

(٣) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ١/١٨٨، القواعد الفقهية بين الأصالة والتجديد لمحمد بكر إسماعيل ص٩٥.

(٤) انظر: الأشباه لابن السبكي ١/٤٨، ٤٩، أشباه السيوطي ص١٦٠، أشباه ابن نجيم ص٨٤، المنثور للزركشي ٣/١٦٩، المجموع المذهب للعلائي ١/٣٤٣، القواعد للحصني ١/٣٠٨، وغيرها.

(٥) المنثور في القواعد للزركشي ٢/٣١٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٨، غمز عيون البصائر للحموي ١/٢٧٥، حاشية الروض لابن قاسم ٢/١٤٦، الأحكام للهادي ١/٣٠٠، ٢/٤٧، ٣٩٩، ٤٧٨، فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٦/٨٠، ٩٤، أحكام القرآن للجصاص ٣/٢٩٣، المبسوط للسرخسي ١٠/١٤٥.

وهي أخصُّ من قاعدة «ما ورد لمعنى عارض يزول بزواله»[١] لأن فروع القاعدة التي بين أيدينا الأعذارُ الشرعيةُ وما في معناها، دون ما سواها من العوارض الأخرى، ولأن الحكم فيها: إباحةُ المحظور عند قيام العذر الشرعي، أما القاعدة الأعم فموضوعها بناء الحكم على معنى عارض يزول بزواله، كبنائه على علة زالت أو عرف تغير أو سبب انقطع أو غير ذلك من المعاني العارضة.

كما أنها وثيقة الصلة ببعض القواعد الأصولية، مثل: «ينتفي الحكم بانتفاء سببه»[٢] وقاعدة «يزول الحكم لزوال شرطه»[٣] وقاعدة «الحكم إذا ثبت لعلة زال بزوالها» والرابط هو زوال الحكم لزوال السبب، فإذا زال سبب الجواز بطل حكمه.

وهذه القاعدة لم يخالف في أصلها أحد من الفقهاء، فهي معمول بمدلولها ومعناها في كل المذاهب في الجملة[٤] وأصل تقعيدها هو قياس العكس الذي يقتضي نفي الحكم الموجب لسبب العذر بعد زواله والرجوع إلى الحكم الأصلي[٥].

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿حَٰفِظُواْ عَلَى ٱلصَّلَوَٰتِ وَٱلصَّلَوٰةِ ٱلْوُسْطَىٰ وَقُومُواْ لِلَّهِ قَٰنِتِينَ ۝٢٣٨ فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا فَإِذَآ أَمِنتُمْ فَٱذْكُرُواْ ٱللَّهَ كَمَا عَلَّمَكُم مَّا لَمْ تَكُونُواْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٣٨، ٢٣٩]. قال الشنقيطي -رحمه الله: «معناه: فإذا أمنتم فأتموا كيفيتها بركوعها وسجودها وجميع ما يلزم فيها

(١) فتح الباري ٨٢/٣.

(٢) زاد المعاد لابن القيم ١٠٢/٤.

(٣) نهاية الوصول لصفي الدين الهندي ٣٨٨١/٩.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٢٦٢/٢، المغني لابن قدامة ٦١/٢، ٦٢، المبدع شرح المقنع لابن مفلح ١٨٠/١، ١٠٢/٢، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى للرحيباني ٢١٤/١، الروض المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع للبهوتي ١٠٣/١، تذكرة الفقهاء لابن المطهر الحلي ٣٦٤/٢.

(٥) انظر: القواعد الفقهية من خلال كتاب الهداية للمرغيناني لعثمان كوزلنج ص١٢٣. نسخة مرقونة.

مما يتعذر وقت الخوف»[١] فالآية نص ودليل على أن ما جاز بعذر الخوف يزول بزواله.

٢- قال الله تعالى: ﴿فَإِذَا ٱطْمَأْنَنتُمْ فَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ ۚ إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ كَانَتْ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ كِتَٰبًا مَّوْقُوتًا﴾ [النساء: ١٠٣]. ووجه الدلالة ما سبق.

٣- عن أبي ذر -رضي الله عنه- أن رسول الله ﷺ قال: «إن الصعيد الطيب طهور المسلم وإن لم يجد الماء عشر سنين، فإذا وجد الماء فليمسه بشرته فإن ذلك خير»[٢]. ففي الحديث: أن التيمم يكون لعذر فقد الماء، فإذا وجد الماء وزال العذر بطل التيمم.

٤- عن قبيصة بن مخارق الهلالي قال: تحملت حمالة[٣] فأتيت رسول الله ﷺ أسأله فيها فقال: «أقم حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها». قال: ثم قال: «يا قبيصة إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة حتى يصيبها ثم يمسك. ورجل أصابته جائحة[٤] اجتاحت[٥] ماله فحلت له المسألة حتى يصيب قوامًا من عيش - أو قال سدادًا من عيش - ورجل أصابته فاقة حتى يقوم ثلاثة من ذوي الحجا[٦] من قومه لقد أصابت فلانًا فاقة فحلت له المسألة حتى يصيب قوامًا من عيش - أو قال سدادًا من عيش - فما سواهن من المسألة يا قبيصة

---

(١) أضواء البيان للشنقيطي ٢٤٨/١.

(٢) رواه أحمد ٢٩٧/٣٥-٢٩٨، ٤٤٨ (٢١٣٧١) (٢١٥٦٨)، وأبو داود ٣١٢/١-٣١٣ (٣٣٦)، والترمذي ٢١١/١-٢١٧(١٢٤)، والنسائي ١٧١/١(٣٢٢)، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، وصححه الحاكم ١٧٦/١-١٧٧، ووافقه الذهبي.

(٣) الحَمالة: هي المال الذي يلزم الإنسان به نفسه ويستدينه لدية أو غرامة ويدفعه في إصلاح ذات البين كالإصلاح بين قبيلتين ونحو ذلك. انظر: شرح النووي على مسلم ١٣٣/٧.

(٤) الجائحة: الآفة، كالغرق والحرق وفساد الزرع. انظر: حاشية السندي على النسائي ٨٩/٥.

(٥) المراد: استأصلت ماله.

(٦) الحجا: هو العقل.

سحتًا يأكلها صاحبها سحتًا»[١]. ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ بين أن سؤال الناس لغير حاجة - وهو ما يعرف بالتسول - حرام، فإذا أصيب إنسان بضائقة ولا مال له جاز له أن يسأل الناس، فإذا تبرع له الناس حتى قضيت حاجته زال العذر ورجع إلى الأصل وهو حرمة سؤال الناس.

٥- عن عائشة، رضي الله عنها، قالت: دف أهل أبيات من أهل البادية حضرة الأضحى زمن رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: «ادخروا ثلاثًا، ثم تصدقوا بما بقي»، فلما كان بعد ذلك، قالوا: يا رسول الله، إن الناس يتخذون الأسقية من ضحاياهم، ويجملون منها الودك، فقال رسول الله ﷺ: «وما ذاك؟» قالوا: نهيت أن تؤكل لحوم الضحايا بعد ثلاث، فقال: «إنما نهيتكم من أجل الدافة التي دفت، فكلوا وادخروا وتصدقوا»[٢].

وفي رواية عن نبيشة، قال: قال رسول الله ﷺ: «إنا كنا نهيناكم عن لحومها أن تأكلوها فوق ثلاث لكي تسعكم، فقد جاء الله بالسعة فكلوا وادخروا واتجروا»[٣].

ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ قد نهى عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث أو فوق الثلث لما ضاق الأمر على المسلمين للحاجة حينما دفت الدافة، فلما اتسع الأمر وزالت الحاجة رجع الأمر إلى أصله، فأباح لهم الادخار والانتفاع كما كانوا قبل ذلك[٤].

---

(١) رواه مسلم في صحيحه ٢/٧٢٢ (١٠٤٤).

(٢) رواه مسلم ٣/١٥٦١ (١٩٧١).

(٣) رواه أحمد ٣٤/٣٢٢ (٢٠٧٢٣)، وأبو داود ٣/٣٦٧ (٢٨٠٦)، والنسائي ٧/١٧٠ (٤٢٣٠)، وابن ماجه ٢/١٠٥٥ (٣١٦٠).

(٤) انظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية للبورنو ص٢٣٢.

٦- من قواعد الشريعة ومما اتفق عليه الفقهاء أن الحكم لا يبقى مع زوال سببه، لأن السبب أساس وجود الحكم، فإذا زال السبب زال الحكم وانتفى، وهو معنى القاعدة المعروفة «الحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا» التي تعد أصلاً للقاعدة، فإذا زال سبب الجواز انتفى لانتفاء علته.

تطبيقات القاعدة:

١- من تيمم لصلاة ثم وجد الماء وقدر على استعماله بطل تيممه فيما يُستقبل، لأنه إنما جاز ترخصه بسبب العذر، فإذا زال العذر زال الترخص، فإن كان العجز عن الماء لفقده بطل التيمم بالقدرة على الماء، وإن كان لمرض بطل بشفائه وبرئه؛ لأن ما جاز لعذر بطل بزواله[١].

٢- الأمي ومن أسلم من غير العرب ممن لا يستطيع قراءة الفاتحة بالعربية ومن في معناهما تسقط عنهم القراءة حتى يتعلموا، فإن تعلموا القراءة سقط العذر؛ لأن ما جاز لعذر يبطل بزواله[٢].

٣- من لبس الحرير بسبب جرب أو حكة يجب عليه خلعه إذا زالت الحكة والجرب؛ لأن ما ثبت بسبب العذر يبطل بزواله[٣].

٤- المومئ في الصلاة بسبب المرض إذا قدر على القيام لزمه، وكذلك العاري إذا وجد ما يستر عورته لا تصح صلاته عاريًا؛ لأن ما جاز لعذر بطل بزواله[٤].

---

(١) انظر: الأشباه للسيوطي ص١٥٧، غمز عيون البصائر للحموي ٢/٩٢، معارج الآمال للسالمي ١/٦٩٧.

(٢) انظر: شرح المجلة للأتاسي ص٦٠، نظرية الضرورة لوهبة الزحيلي ص٢٥٥.

(٣) انظر: شرح المجلة للأتاسي ص٦٠.

(٤) انظر: نظرية الضرورة ص٢٥٥، ٢٥٦.

٥- من جاز له الفطر في رمضان بسبب المرض ثم شُفِيَ من مرضه يطالب بالصيام، وكذلك من أفطر في رمضان بسبب السفر؛ لأن ما جاز لعذر بطل بزواله[١].

٦- المعتدة التي خرجت من بيتها لطلب النفقة والتكسب يمتنع عليها الخروج متى صار لها مال تستغني به عن الخروج؛ لأن ما جاز لعذر بطل بزواله[٢].

٧- لا تقبل شهادة الشاهد على الشاهد إذا زال العذر المسوغ لنقل الشهادة، بأن عاد الشاهد الأصلي من سفره أو غيبته أو برئ من مرضه؛ لأن ما جاز لعذر بطل بزواله[٣].

٨- لو وجد بالشيء المستأجَر عيب يخل بالمنفعة يبطل خيار المستأجِر في الفسخ إذا أزيل العيب قبل الفسخ؛ لأن ما جاز لعذر بطل بزواله[٤].

٩- إذا شب حريق في دار فأخرج صاحبها ما عنده من ودائع وسلمها لآخر فهو معذور ولا يضمنها إن تلفت، فإن انتهى الحريق فترك الودائع عند غيره فتلفت يضمنها لتقصيره وزوال عذره؛ لأن ما جاز لعذر بطل بزواله[٥].

١٠- إذا قرر الأطباء عملية لمريض ثم شفاه الله تعالى قبل إجرائها حرم إجراؤها؛ لأن إجراءها جاز لعذر وقد زال العذر، فيعود الحكم إلى أصله وهو المنع؛ لأن ما جاز لعذر بطل بزواله.

فتحي السروية

* * *

---

(١) انظر: الروض المربع للبهوتي ٢١/١، ١٤٣، القواعد الكلية والضوابط الفقهية لمحمد عثمان شبير ص٢٢٣.

(٢) انظر: شرح المجلة للأتاسي ص٦٠، الوجيز للبورنو ص٢٤١، نظرية الضرورة ص٢٥٦.

(٣) انظر: الأشباه للسيوطي ١٥٧/١، غمز عيون البصائر ٩٢/٢، شرح القواعد للزرقا ص١٨٩، الفقه الإسلامي وأدلته لوهبة الزحيلي ٥٧٥/٦.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين ٥٥/٥، شرح المجلة للأتاسي ص٦١.

(٥) انظر: شرح القواعد للزرقا ص١٨٩، ١٩٠، نظرية الضرورة للزحيلي ص٢٥٦.

رقم القاعدة: ٢٦٤

نص القاعدة: التَّصَرُّفُ لِلْحَاجَةِ يَجُوزُ فِي مَالِ الْغَيْرِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- إذا دعت الحاجة إلى التصرف في مال الغير أو حقه وتعذر استئذانه جاز هذا التصرف[٢].

٢- لا توضع الأيدي على مال معصوم إلا لضرورة أو حاجة[٣].

قواعد ذات علاقة:

١- لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك غيره بلا إذن أو إباحة من الشرع[٤]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

٢- كل متصرف عن الغير فعليه أن يتصرف بالمصلحة[٥]. (عموم وخصوص وجهي).

---

(١) التجريد للقدوري ٣٨٥٩/٨.

(٢) الحاجة الشرعية حدودها وقيودها لأحمد كافي ص١٥١.

(٣) القواعد الصغرى للعز بن عبد السلام ص٩٢.

(٤) انظر: مجلة الأحكام العدلية: م/٩٦، القواعد الفقهية للندوي ص١٥٨. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه".

(٥) انظر: مجلة الأحكام العدلية: م/٩٦، القواعد الفقهية للندوي ص١٥٨. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٣- متى كان العمل في مال الغير إنقاذاً له من التلف المشرف عليه كان جائزاً[١]. (أخص).

٤- حفظ المال من الكليات الخمس المجمع عليها[٢]. تعليل للقاعدة.

شرح القاعدة:

المال في اللغة: «ما يملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على كل ما يقتنى ويملك من الأعيان»[٣].

واصطلاحًا: عرفه بعض المعاصرين بأنه «ما كان له قيمة مادية بين الناس، وجاز شرعًا الانتفاع به، في حال السعة والاختيار»[٤].

والحاجة في اللغة: تطلق على الافتقار وعلى ما يُفتقر إليه[٥].

واصطلاحًا: هي «ما يحتاجه الأفراد أو تحتاجه الأمة للتوسعة ورفع الضيق، إما على جهة التأقيت أو التأبيد، فإذا لم تراع دخل على المكلفين - على الجملة- الحرج والمشقة، وقد تبلغ مبلغ الفساد المتوقع في الضرورة»[٦].

والتّصرّف يشمل الاستعمال، والاستهلاك بالأخذ والإعطاء، والإعارة، والإجارة، والهبة، والبيع، والرهن، والصلح، والهدم، والبناء، والإصلاح، وغير ذلك من أنواع التصرفات.

ومعنى القاعدة: أنه إذا دعت الحاجة إلى التصرف في ملك الغير فإنه يجوز هذا التصرف بشرط تعذر الاستئذان ومراعاة المصلحة في التصرف.

---

(١) انظر: القواعد في الفقه الإسلامي لابن رجب الحنبلي ١/١٤٣.

(٢) غمز عيون البصائر للحموي ١/٣١٨. وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "حفظ المال مقصد شرعي كلي".

(٣) النهاية في غريب الحديث لابن الأثير ٣/٣٧٣.

(٤) الملكية لعبد السلام العبادي ١/٢١٠.

(٥) انظر: لسان العرب ٢/٢٤٢.

(٦) الحاجة الشرعية حدودها وقواعدها لأحمد كافي ص٣٣، ٣٤. وانظر: الموافقات للشاطبي ٢/٢١.

فالأصل أنه لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذن أو إباحة من الشرع، سواء أكان الملك خاصًا أم مشتركًا، وهذا متفق عليه بين كل المذاهب[(١)] وعلى هذا لا يدخل في القاعدة تصرف الأولياء والأوصياء في مال الأيتام والسفهاء؛ لأن تصرفهم يكون بإذن من جهة الشارع ومستند إلى ولاية. فللولي والوصي حق التصرف بلا إذن الشخص الذي هو تحت ولايته أو وصايته، ويكون تصرفهما نافذًا[(٢)]. فمجال القاعدة هو أن تدعو الحاجة إلى التصرف في ملك الغير ويتعذر الاستئذان، إما لغيبة رب المال أو سفره أو حبسه أو غيرها من الأسباب.

والحاجة الداعية إلى التصرف في مال الغير إما أن تكون حاجة للمتصرّف، أو حاجة لرب المال.

فإذا كانت الحاجة للمتصرّف، فإنه يجوز له التصرف في ملك غيره مع الضمان إذا تسبب تصرفه في إتلاف أو ضرر؛ لأن الاضطرار لا يبطل حق الغير. فلو أن شخصًا جاع جوعًا شديدًا شارف بسببه على الموت أو قاربه، يجوز له أن يأخذ من طعام الغير ما يدفع به جوعه بدون إذن صاحب المال؛ لكن يجب عليه أن يضمن قيمة المال المتلف، إذا كان من القيميات، ومثله إذا كان من المثليات[(٣)] ولو هاجمه ثور هائج لغيره جاز له دفع ضره عنه، فإذا قتله دفاعًا عن نفسه فإنه يضمن قيمته لصاحبه[(٤)].

---

(١) انظر: مجلة الأحكام العدلية - المادة (٩٦)، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٣٣٩، منح الجليل شرح مختصر خليل للشيخ عليش ٤٧٠/٥، المغني لابن قدامة ٢٢٦/٤، ١٨/٧، شرح النيل وشفاء العليل ٢٦٥/١، ٢٩٠/٨، القواعد الفقهية عند الإمامية ١٩/١، القواعد الفقهية للبجنوردي ٢٨/٧، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا ١٠٤٠/١، نظرية الضمان للزحيلي ص ٢٠٨. وانظر: قاعدة "لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك غيره بلا إذن أو إباحة من الشرع" في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٨٦/١.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٧٩، شرح القواعد الفقهية للزرقا ٢١٢/١، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣٨/١، الفروق ١٩٦/١، شرح الزرقاني ٢٩/٣، قواعد الأحكام للعز ابن عبد السلام ٩٤/١، ١٧٦/٢، المهذب للشيرازي ٢٥٧/١، نهاية المحتاج للرملي ١٥٢/٨، ١٥٣، المغني ٨٠/١١، نظرية الضرورة الشرعية لوهبة الزحيلي ص ٢٢٦.

(٤) انظر: السابق.

وإذا كان المال للغير وللمتصرف حق فيه ودعت الحاجة إلى الأخذ منه فإنه يكون جائزًا في بعض الحالات كما في حالة أخذ الزوجة من مال الزوج للإنفاق على بنيها ونفسها، وكما في بعض حالات مسألة الظفر بالحق بشروطها وضوابطها التي ذكرها الفقهاء(١).

أما إذا كان الداعي إلى التصرف في مال الغير هو حاجة رب المال أو مصلحته، وكان التصرف بمعاوضة من بيع أو شراء أو إجارة أو رهن أو غيرها من المعاوضات التي فيها مصلحة للمالك، فإنها تأخذ حكم تصرفات الفضولي، فتكون صحيحة إذا أجازها المالك(٢)، وهذا قول الحنفية(٣) والمالكية(٤) وهو قول الشافعي في القديم وأحد قوليه في الجديد، وقول لبعض الشافعية(٥)، وهو قول عند الحنابلة(٦)، وكذلك هو قول بعض الهادوية من الزيدية(٧)، ومذهب

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ١١/١٠٧، ١٩/٧٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٩٧، الأم للشافعي: ٥/١١١، القواعد الصغرى للعز بن عبد السلام ص٩٣، المنثور في القواعد للزركشي ١/٣٩٤، الذخيرة للقرافي ٨/٢١٣، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص ١١٢، والشرح الكبير للدردير ٤/٣٣٥، المبدع شرح المقنع لابن مفلح ١٠/٩٧، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٠/٣٧١ - ٣٧٢، المحلى لابن حزم ٦/٤٩٣.

(٢) انظر: تفصيل ذلك في قاعدة "الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة" في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: المبسوط ١٣/١٥٣-١٥٤، بدائع الصنائع ٥/١٤٧، ١٤٩ العناية شرح الهداية ٧/٥٠-٥٤، فتح القدير ٧/٥٠-٥٥.

(٤) انظر: شرح ميارة ٢/٨-٩، أسهل المدارك ٢/٢٧٣، أحكام القرآن لابن العربي ٢/٢٩٩. وشروط صحة تصرف الفضولي عندهم: ألا يكون المالك حاضرًا مجلس العقد لكنه حاضر في البلد أو غائب عنه غيبة قريبة، وأن يكون العقد في غير الصرف وفي غير الوقف.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٨٤، المجموع للنووي ٩/٢٥٩ -٢٦٠، شرح الوجيز للرافعي ٨/١٢٢، مغني المحتاج للشربيني ٢/٣٥٠-٣٥١.

(٦) انظر: الإنصاف للمرداوي ٣/١٩٩، المغني ٤/١٧٠، القواعد في الفقه الإسلامي ١/٤٥٣. وقيدها ابن رجب بأن تدعو الحاجة إلى التصرف، ويتعذر استئذان المالك. قال في أقسام تصرفات الفضولي: "القسم الأول: أن تدعو الحاجة إلى التصرف في مال الغير أو حقه، ويتعذر استئذانه، إما للجهل بعينه، أو لغيبته، أو مشقة انتظاره، فهذا التصرف مباح جائز موقوف على الإجازة، وهو في الأموال غير مختلف فيه في المذهب، وغير محتاج إلى إذن الحاكم على الصحيح". القواعد في الفقه الإسلامي ١/٤٥٣.

(٧) انظر: نيل الأوطار للشوكاني ٥/٣٢١، البحر الزخار للمرتضى ٤/٣٢٩، التاج المذهب ٢/٥٤.

الجعفرية[1]. أما الإباضية فتصرفات الفضولي عندهم تكون صحيحة إن شرط رضا المالك[2].

أما إذا كان التصرف لمصلحة المالك بغير معاوضة فإنه يختلف بحسب الحالات، فيكون واجبًا في بعضها وجائزًا في البعض الآخر. فإذا كانت الحاجة الداعية إلى التصرف هي حفظ مال الغير فالتصرف يكون واجبًا؛ لأن «حفظ المال من الكليات الخمس المجمع عليها»[3]. بل إن بعض الفقهاء أوجبوا الضمان على من لم يقم بواجبه في حفظ مال غيره فمن مر على مالٍ لغيره معرض للهلاك، وفي إمكانه إنقاذه، ولم يفعل، فإنه عند بعض الفقهاء مفرط ويلزمه الضمان؛ كما تقرره قاعدة «الترك كالفعل في باب الضمان»[4] وإذا كانت الحاجة الداعية إلى التصرف هي التخلص من تبعة مال الغير فالتصرف فيه يكون جائزًا في بعض الحالات، كما في حالة التصدق باللقطة والودائع والغصوب التي لا يعلم مالكها[5].

وهذه القاعدة متفق على أصلها ومعمول بها عند الفقهاء. وقد رد الإمام ابن القيم على من احتج بإطلاقات النصوص المانعة من التصرف في ملك الغير على منع التصرف في ملك الغير مطلقًا بغير إذنه سواء للحاجة أو لغير حاجة، فقال بعد أن ذكر بعض صور التصرف في مال الغير للحاجة: «لو رأى شاة غيره تموت فذبحها حفظًا لماليتها عليه كان ذلك أولى من تركها تذهب ضياعًا وإن كان من جامدي الفقهاء من يمنع من ذلك ويقول هذا تصرف في ملك الغير ولم يعلم هذا

---

(١) انظر: الروضة البهية للعاملي ٤/٦٥، ٣٤١.

(٢) انظر: شرح النيل وشفاء العليل ٨/٢٣٢-٢٣٣. وراجع شرح قاعدة "الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة" في قسم القواعد الفقهية من المعلمة.

(٣) غمز عيون البصائر للحموي ١/٣١٨.

(٤) انظر: الفروق للقرافي ٢/٢٠٧، منح الجليل شرح مختصر خليل للشيخ عليش ٢/٤٤٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/١١١، الاختيارات العلمية في اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية للبعلي ص٦٠٢، فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٥/٩٨. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "هل الترك فعل يوجب الضمان أو لا؟"

(٥) انظر: القواعد في الفقه الإسلامي ١/٤٥٣.

اليابس أن التصرف في ملك الغير إنما حرمه الله لما فيه من الإضرار به، وترك التصرف ها هنا هو الإضرار»[١] بل إنه ذهب إلى أن المتصرف له أن يرجع على صاحب المال الذي حفظ ماله بأجرة عمله، فالذي «عمل في مال غيره عملاً بغير إذنه ليتوصل بذلك العمل إلى حقه أو فعله حفظًا لمال المالك واحترازًا له من الضياع فالصواب أنه يرجع عليه بأجرة عمله. وقد نص عليه الإمام أحمد رضي الله عنه في عدة مواضع منها أنه إذا حصد زرعه في غيبته فإنه نص على أنه يرجع عليه بالأجرة وهذا من أحسن الفقه فإنه إذا مرض أو حبس أو غاب فلو ترك زرعه بلا حصاد لهلك وضاع فإذا علم من يحصده له أنه يذهب عليه عمله ونفقته ضياعًا لم يقدم على ذلك وفي ذلك من إضاعة المال وإلحاق الضرر بالمالك ما تأباه الشريعة الكاملة»[٢].

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى في قصة الخضر مع موسى عليهما السلام: ﴿ فَٱنطَلَقَا حَتَّىٰٓ إِذَا رَكِبَا فِي ٱلسَّفِينَةِ خَرَقَهَا ۖ قَالَ أَخَرَقْتَهَا لِتُغْرِقَ أَهْلَهَا لَقَدْ جِئْتَ شَيْـًٔا إِمْرًا ﴾ [الكهف: ٧١]. وقوله تعالى: ﴿ أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَٰكِينَ يَعْمَلُونَ فِي ٱلْبَحْرِ فَأَرَدتُّ أَنْ أَعِيبَهَا وَكَانَ وَرَآءَهُم مَّلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا ﴾ [الكهف: ٧٩]. ووجه الدلالة: أن الخضر عليه السلام تصرف في مال غيره بغير إذنه للمصلحة الراجحة وللحاجة وهي حفظ هذا المال، وكان هذا التصرف بأمر الله له. وهذا من شرع من قبلنا الذي لم يأت شرعنا بخلافه. قال الرازي في تفسيره: «فإن قيل وهل يجوز للأجنبي أن يتصرف في ملك الغير لمثل هذا الغرض قلنا هذا مما تختلف أحواله بحسب اختلاف الشرائع فلعل هذا المعنى كان جائزًا في تلك الشريعة وأما في شريعتنا فمثل هذا الحكم غير بعيد فإنا إذا علمنا أن الذين

---

(١) إعلام الموقعين ٢/٤١٢- ٤١٣.

(٢) إعلام الموقعين ٢/٤١٩.

يقطعون الطريق ويأخذون جميع ملك الإنسان فإن دفعنا إلى قاطع الطريق بعض ذلك المال سلم الباقي فحينئذ يحسن منا أن ندفع بعض مال ذلك الإنسان إلى قاطع الطريق ليسلم الباقي وكان هذا منا يعد إحسانًا إلى ذلك المالك»[١].

٢- قال الإمام البخاري: باب إذا زرع بمال قوم بغير إذنهم، وكان في ذلك صلاح لهم. وروى حديث الغار، وفيه: «وقال الثالث: اللهم إني استأجرت أجيرًا بفرق أرز، فلما قضى عمله، قال: أعطني حقي، فعرضت عليه، فرغب عنه، فلم أزل أزرعه حتى جمعت منه بقرًا وراعيها، فجاءني فقال: اتق الله، فقلت: اذهب إلى ذلك البقر ورعاتها، فخذ، فقال: اتق الله ولا تستهزئ بي، فقلت: إني لا أستهزئ بك، فخذ، فأخذه، فإن كنت تعلم أني فعلت ذلك ابتغاء وجهك فافرج ما بقي، ففرج الله»[٢] ووجه الدلالة: أن الرجل قد تصرف في مال أجيره بغير إذنه لتعذر استئذانه بسبب غيبته وكان تصرفه محققًا لمصلحة صاحب المال، وتوسل إلى الله تعالى بذلك، فجوزي على عمله بتفريج الكربة عنه وعن أصحابه. وقد ذكر النبيّ ﷺ هذا الحديث في سياق المدح والثّناء على فاعله، وأقرّه على ذلك، ولو كان لا يجوز لبيّنه[٣].

٣- عن رجل من الأنصار عن معاذ بن سعد أو سعد بن معاذ، أخبره: «أن جارية لكعب بن مالك كانت ترعى غنمًا بسلع، فأصيبت شاة منها، فأدركتها فذبحتها بحجر، فسئل النبي ﷺ فقال: «كلوها»[٤] ووجه

---

(١) تفسير الرازي ٢١/٤٩٣.

(٢) رواه البخاري٣/٨٠ (٢٢١٥) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب٣/٩١، ١٠٥-١٠٦(٢٢٧٢)(٢٣٣٣)، ٤/١٧٢ (٣٤٦٥) ٨/٣-٤ (٥٩٧٤)، ومسلم ٤/٢٠٩٩-٢١٠٠ (٢٧٣٤)، كلاهما عن عبدالله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما. وهو جزء من الحديث الذي أوله "خرج ثلاثة يمشون، فأصابهم المطر، فدخلوا في غار في جبل فانحطت عليهم صخرة......" الحديث.

(٣) انظر: فتح الباري ٥/١٦.

(٤) رواه البخاري ٧/٩٢ (٥٥٠٥).

الدلالة: أن الجارية ذبحت شاة غيرها حفظًا لها، فأقرها النبي ﷺ على ذلك وأمر بأكل الشاة. وهذا تصرف في مال الغير بغير إذنه. قال الإمام ابن حجر: «وفيه جواز تصرف الأمين كالمودع بغير إذن المالك بالمصلحة»[١].

٤- عن سمرة بن جندب، أن النبي ﷺ قال: «إذا أتى أحدكم على ماشية، فإن كان فيها صاحبها فليستأذنه، فإن أذن له فليحتلب وليشرب، وإن لم يكن فيها أحد فليصوت ثلاثًا، فإن أجابه أحد فليستأذنه، فإن لم يجبه أحد فليحتلب وليشرب، ولا يحمل»[٢]. ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ أباح لمن تعذر عليه الاستئذان أن ينتفع بمال غيره للحاجة.

تطبيقات القاعدة:

١- لو وقعت النار في دار جاره فهدم جانبًا منها على النار لئلا تسري إلى بقيتها لم يضمن؛ لأنه إذا دعت الحاجة إلى التصرف في مال الغير أو حقه وتعذر استئذانه جاز هذا التصرف[٣].

٢- لو رأى السيل يمر بدار جاره فبادر ونقب حائطه وأخرج متاعه فحفظه عليه جاز ذلك ولم يضمن نقب الحائط؛ لأن التصرف في مال الغير يجوز للحاجة[٤].

٣- إذا مات المسافر في الطريق جاز لرفاقه بيع أمتعته وتكفينه وتجهيزه ورد

(١) فتح الباري: ٩/٦٣٣.

(٢) رواه أبو داود ٣/٢٦٤ (٢٦١٢)، والترمذي ٣/٥٩٠- ٥٩١ (١٢٩٦) من رواية الحسن عن سمرة، وقال الترمذي: حديث حسن غريب.

(٣) انظر: إعلام الموقعين ٢/٤١٣.

(٤) المصدر نفسه.

الباقي إلى ورثته؛ لأن التصرف في مال الغير جائز عند الحاجة[١].

٤- لو رأى شاة غيره تموت فذبحها حفظًا لماليتها عليه كان ذلك أولى من تركها تذهب ضياعًا؛ لأنه إذا دعت الحاجة إلى التصرف في مال الغير أو حقه وتعذر استئذانه جاز هذا التصرف[٢].

٥- إذا كان المريض غائبًا عن الوعي يجوز الإنفاق من ماله ما يحتاج إليه في علاجه من دواء أو أجرة طبيب[٣].

٦- يجوز استثمار مال الوقف وتنميته بما يعود بالنفع على الموقوف عليهم لأن التصرف في مال الغير يجوز للحاجة[٤].

٧- لو جاع إنسان جوعًا شديدًا فوجد طعامًا لإنسان فأكله أو أكل منه وجب عليه أن يأتي لصاحب الطعام بمثل ما أكل أو يدفع له ثمن ما أكل؛ لأنه إذا دعت الحاجة إلى التصرف في مال الغير أو حقه وتعذر استئذانه جاز هذا التصرف[٥].

فتحي السروية

* * *

---

(١) انظر: القواعد لابن المبرد ١/٣٣٥.

(٢) انظر: إعلام الموقعين ٢/٤١٢، القواعد في الفقه الإسلامي ١/١٤٣.

(٣) انظر: فتح الباري ٤/٥٦٣، حاشية ابن عابدين ٥/١٣١.

(٤) انظر: بحث استثمار موارد الأوقاف "الأحباس" للدكتور خليفة بابكر الحسن، وبحث أثر المصلحة في الوقف للشيخ عبد الله بن الشيخ المحفوظ بن بيه المنشوران في مجلة مجمع الفقه الاسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الاسلامي بجدة- العدد الثاني عشر- موضوع استثمار موارد الأوقاف.

(٥) انظر: القواعد الفقهية بين الأصالة والتوجيه لمحمد بكر إسماعيل ١/١١٠.



رقم القاعدة: ٢٦٥

نص القاعدة: المُتَعَذِّرُ يَسْقُطُ اعْتِبَارُه[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- يسقط التكليف بالمتعذر[٢].

٢- المعجوز عنه كالمعدوم[٣].

٣- التكليف بالمتعذر كالتكليف بالمحال[٤].

قواعد ذات علاقة:

١- الحرج مرفوع[٥]. (أصل للقاعدة).

٢- العجز حكمًا كالعجز حقيقة في أصول الشريعة[٦]. (مبينة).

٣- لا واجب مع العجز[٧]. (متفرعة).

---

(١) الفروق للقرافي ٣٥٢/٣، وانظر: المبدع في شرح المقنع لابن مفلح ١٩/٦، كشاف القناع للبهوتي ٣٤٤/٤، مطالب أولي النهى للرحيباني ٤٥٤/٤.

(٢) التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ١٥٣/٣، ٢٥٣/٥.

(٣) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٦٢/٢٩.

(٤) انظر: الإبهاج في شرح المنهاج لتقي الدين السبكي ٦٣/٢.

(٥) انظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٦) بدائع الصنائع للكاساني ١٧٤/٣. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) إعلام الموقعين لابن القيم ٤١/٢، أحكام أهل الذمة له ص ١٦٠. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٤- إذا تعذر إعمال الكلام يهمل[١]. (متفرعة).

٥ - إذا تعذَّر الأصل يصار إلى البدل[٢]. (متفرعة).

٦- إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز[٣]. (متفرعة).

٧- من خير بين شيئين فتعذر أحدهما تعين الآخر[٤]. (متفرعة).

٨- البناء على الظاهر فيما يتعذر الوقوف على حقيقته جائز[٥]. (متفرعة) .

٩- إذا تعذر إيجاب القود وجبت الدية[٦]. (متفرعة).

١٠- المتعسر كالمتعذر[٧]. (مكملة).

شرح القاعدة :

المراد بالتعذر عند الفقهاء وغيرهم من علماء الشريعة: امتناع الفعل والعجز عن الإتيان به، وهو عندهم غير المتعسِّر الذي يمكن الإتيان به لكن بمشقة وصعوبة.

وللتعذر في استعمال الفقهاء وغيرهم أقسام ثلاثة[٨]:

١- التعذر العقلي ويقال له: التعذر الحقيقي، وهو ما لا يقبل العقل

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر ١/ ٦٠، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٣١٩. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/ ٢٧٥.

(٣) مجلة الأحكام العدلية مادة (٦١). وانظرها في قسم القواعد الأصولية بلفظ: " لا يصار إلى المجاز إلا إذا تعذرت الحقيقة".

(٤) المغني لابن قدامة ٩/ ١٤٢. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) حاشية ابن عابدين ٤/ ١٣٥. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: " الحكم ينبني على الظاهر ما لم يتبين خلافه".

(٦) المبسوط للسرخسي ٢٦/ ٦٥ .

(٧) المبسوط للسرخسي ١١/ ٩١، ١١٠. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) انظر: هذه الأقسام في: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/ ٦٠، مواهب الجليل للحطاب ٣/ ٢٨٨، الفواكه الدواني للنفراوي ٢/ ٩١٤، كما أشار إليها القرافي في الفروق ٣/ ١٥٢.

حصوله، كما في إقرار الشخص لمن هو أكبر منه سنًا بأنه ابنه مثلاً.

٢- التعذر العرفي: وهو ما تحيل العادة الجارية بين الناس حصوله، كما لو ادعى رجل معروف بالفقر أموالاً عظيمة على آخر أنه أقرضه إياها ولم يعرف عنه أنه ورثها من أحد أو أصابها من وجه آخر، وقد نصت بعض القواعد على إلحاق حكم التعذر العرفي بالتعذر الحقيقي فقررت أن «الممتنع عادة كالممتنع حقيقة»[١].

٣- التعذر الشرعي، ويقال له التعذر أو العجز الحكمي: وهو ما كان المنع فيه من جهة الشرع، كما في وطء المرأة الحائض أو النفساء؛ فإن تعذره إنما هو بحكم الشرع، وقد نصت بعض القواعد على إعطاء التعذر الشرعي حكم التعذر الحقيقي فقررت أن «العجز حكمًا كالعجز حقيقة في أصول الشريعة»[٢].

ومعنى القاعدة أن ما كان متعذرًا غيرَ ممكن الحصول من الأفعال والأعيان والشروط والواجبات وغير ذلك من الأمور الحسية والمعنوية سواء أكان تعذره عقليًا أم عرفيًا أم شرعيًا - فإنه يكون ساقطًا غير معتبر؛ فلا يتوجه الطلب إليه إن كان مطلوب الوقوع، ولا يراعى وجوده وإنما يُتعامل معه كأنه معدوم غير موجود؛ فإذا اشترط الشرع مثلاً شرطًا في عبادة أو معاملة أو أمر بأمر على سبيل الحتم والإلزام وتعذّر ذلك على المكلف تغير الحكم وزال اشتراطه من أجل هذا التعذر، كما في تعذر القيام في صلاة الفريضة فإنه يجيز للمكلف الصلاة قاعدًا، وكما في الغرر في المعاملات فإن تعذر انتفائه في بعض الصور يسقط اعتباره كما في أساس البيت المراد بيعه مثلاً، وكالعدل في القسمة بين الزوجات فإنه يتعذر في المحبة وميل القلب فلا يكلف المرء به من أجل ذلك التعذر، ومثل هذا يقال في تعذر حصول الأعيان ونحوها كالغني الذي يتعذر عليه الوصول إلى ماله أو إيصال ماله إليه فإنه يعامل معاملة الفقير فيكون له نصيب في الزكاة مع غناه.

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ١٠/٥، ٤٢٦، حاشية ابن عابدين ١٢٩/٨.
(٢) بدائع الصنائع للكاساني ١٧٤/٣ .

وبهذا يتضح أن القاعدة أعم من سقوط التكاليف بالعجز الذي قد يتبادر إلى الذهن أن القاعدة قد سيقت للدلالة عليه وحده؛ لأنها تشمل بالإضافة إلى هذا الأمر عدمَ اعتبار ما يتعذر وإن لم يكن بموضع للتكليف، كما في المثال السابق الذي ترتَّب على التعذر فيه إضافةُ وصف الفقر إلى الغنيّ، وكما في تعذّر إعمال الكلام فيهمل، وتعذر حمله على حقيقته فيحمل على المجاز إلى غير ذلك من أمور غير متعلقة بسقوط التكليف، وبهذا يتبين تفرع القواعد التي تحمل هذه المعاني السابقة عن القاعدة التي بين أيدينا، كما تفرعت عنها قواعد سقوط التكليف بالعجز وبكون الفعل مما لا يطاق.

ومما ينبغي التنبيه عليه أنه إذا تعلق التعذر بالتكليف وكان الأمر المكلَّف به قد تعذر بعضه ولم يتعذر بعضه الآخر فإن على المكلف أن يأتي بما يقدر عليه منه دون ما يعجز عن فعله؛ إذ ليس لسقوط ما تعذر فعله مدخلٌ في سقوط ما لم يتعذر، ومن أجل هذا فقد نص القرافي عقب ذكره للقاعدة على أن «الممكن يستصحب فيه التكليف»[1] وهذا هو معنى القاعدة الشهيرة «الميسور لا يسقط بالمعسور»، وذلك كما لو عجز المصلي مثلاً عن بعض أركان أو واجبات الصلاة فإنها تسقط عنه لعجزه عنها، ولا يسقط عنه ما يقدر على الإتيان به، فلو عجز عن الركوع والسجود دون القيام مثلاً لزمه القيام؛ لأنه متيسر له فلا يسقط.

والقاعدة مظهر من مظاهر التيسير ورفع الحرج عن هذه الأمة، وهي متسعة المجال اتساع وجود التعذر؛ فتشمل فروعها العبادات والعادات والمعاملات، ولا يخالف فيها أحد لاستنادها إلى قطعيات في الشريعة لا خلاف بين أحد من أهل العلم فيها، كما أن كتب الفقهاء على اختلاف مذاهبهم طافحة بعدم اعتبار المتعذر أو الالتفات إليه.

---

(١) الفروق للقرافي ٣/٣٥٢.

أدلة القاعدة :

١- قاعدة «الحرج مرفوع»[١] وأدلتها.

٢- الإجماع: يقول القرافي، رحمه الله تعالى: «المتعذر لا تكليف فيه إجماعًا»[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- متى تعذر شيء من شروط الصلاة كالطهارة والستر والاستقبال وغيرها جازت الصلاة بدونه[٣]؛ لأن المتعذر يسقط اعتباره.

٢- إذا تعذرت النفقة على الزوجة الفقيرة أو على القريب الفقير بسبب من الأسباب كالغَيبة أو امتناع مَن تلزمه النفقة عن دفعها - جاز لهم الأخذ من الزكاة، ولا عبرة بالنفقة لتعذرها[٤].

٣- الفيء في الإيلاء إنما يكون بالفعل وهو الوطء فإن تعذر كان الفيء بالقول، والتعذر قد يكون حقيقيًا كأن يكون أحد الزوجين مريضًا مرضًا يتعذر معه الجماع أو أن يكون غائبًا وبينهما مسافة لا يقدر على قطعها في مدة الإيلاء، وقد يكون حكميًا كما لو كان الزوج مُحْرِمًا أو المرأة حائضًا، فيسقط اعتبار الفعل في هذه الصور لتعذره[٥].

---

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد المقاصدية.

(٢) نفائس الأصول للقرافي ٨٦/١.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٩١، وانظر: معارج الآمال ٢٥١/٣ وما بعدها.

(٤) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٢٩٣/٢.

(٥) واعتبار العجز الحكمي كالحقيقي في الانتقال إلى الفيء بالقول هو قول المالكية والحنابلة وزفر من الحنفية. انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٧٤/٣، شرح الخرشي على مختصر خليل ٢٣٩/٣، المغني لابن قدامة ٣٢٨/٧.

ولم يعتبره الحنفية والشافعية. انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٧٤/٣، مغني المحتاج للشربيني ٣٥٠/٣.

٤- يجب رد العين المغصوبة إن كانت قائمة، أما إذا تعذر ردها بأن كانت هالكة أو مستهلكة فيجب رد مثلها إن كانت مثلية، فإن تعذر المثل وجب رد القيمة(١).

٥- من حلف أن يفعل شيئًا ما فتعذر عليه فعله، كما لو حلف على ذبح الحمام فمات قبل ذبحه – لم يحنث؛ إذ الذبح في الميت متعذر(٢) والمتعذر ساقط الاعتبار.

٦- إذا تعذر ذبح الحيوان كما لو تردى في بئر أو ندّ أو صال – حلّ بجرح ورمي يفضي إلى الزهوق، ويسقط اشتراط كون الذبح في الحلق واللبة لتعذره(٣).

٧- لا يشترط قبول الوصية من الموصَى لهم إن كانوا غير محصورين كالفقهاء والمساكين، وتلزم بمجرد الموت؛ لأن اعتبار القبول منهم متعذر فسقط اعتباره(٤)، ولو أوصى بمحرم كخمر أو بناء كنيسة ونحو ذلك من المحرمات لم تنفذ وصيته(٥)؛ لأن تنفيذها متعذر شرعًا، والمتعذر يسقط اعتباره.

٨- إذا أقرّ مَن لا وارث له لمن ليس من نسبه وأكبر منه سنًا بأنه ابنه ووارثه ثم توفي المقر، فإنه يتعذر حمل كلامه هذا على حقيقته فيصار إلى

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٢/٢٨٣، شرح الزرقا ص٢٨٧ .

(٢) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٤/٤٤٢.

(٣) انظر: الدر المختار للحصكفي ٥/٦١٤، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٥٤٤، المغني لابن قدامة ١١/١٤.

(٤) انظر: المبدع في شرح المقنع لابن مفلح ٦/١٩، كشاف القناع للبهوتي ٤/٣٤٤ .

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٧/٣٤١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٤٢٧، مغني المحتاج ٣/٤٠، كشاف القناع ٤/٣٧١، المحلى لابن حزم ٨/٣٧١، القواعد الفقهية عند الإمامية ١/٣١، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٦/٣٠٧، شرح النيل ١٢/٥٢٢.

المجاز وهو معنى الوصية، فيأخذ المقَرّ له جميع التركة[١]، ولو وقف على أولاده وليس له إلا أولاد أولاد - حمل عليهم؛ لتعذر الحقيقة وصونًا للفظ عن الإهمال[٢].

٩- الواجب في القتل العمد القود أو الدية إن رضي بها أهل القتيل، لكن إذا مات القاتل أو قُتل وجبت الدية في تركته لتعذر استيفاء القود، ومثل هذا لو تعذر القصاص في طرف الجاني لقطعٍ ونحوه[٣] ومثله سقوط القود فيما تتعذر فيه المساواة كما لو لطمه فأذهب بصره أو سمعه لم يفعل به ذلك لأن المماثلة فيها غير ممكنة، فيعالج بما يذهب ذلك فإن لم يذهب سقط القود إلى الدية لتعذر الاستيفاء بلا حيف[٤] وكما لو جذب أذنه فانتزع شحمته فعليه الأرش في ماله دون القصاص لتعذر مراعاة التساوي فيه[٥].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) مجلة الأحكام العدلية، مادة (٦١).

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٨.

(٣) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٥/٥٤٥، قواعد ابن رجب ص ٣٥٥.

(٤) انظر: كشاف القناع ٥/٥٥٣.

(٥) البحر الرائق لابن نجيم ٨/٣٧٩.

رقم القاعدة: ٢٦٦

نص القاعدة: المُتَعَسِّر كالمُتَعَذِّر[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- المتعسر منفي كالمتعذر[٢].

٢- المتعسر حكمه كالمتعذر[٣].

٣- المتعسر بحكم المتعذر[٤].

٤- الأحكام لا تتعلق بالمتعسر[٥].

٥- العسر مرفوع[٦].

قواعد ذات علاقة:

١- الحرج مرفوع[٧]. (أصل للقاعدة).

٢- المشقة تجلب التيسير[٨]. (أصل للقاعدة).

---

(١) المبسوط للسرخسي ١١/٩١، ١١٠.
(٢) البحر الرائق لابن نجيم ١/٤٨.
(٣) شرح مجلة الأحكام للأتاسي ١/١٥٨.
(٤) القواعد الفقهية للبجنوردي ٢/١٢٧.
(٥) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٣/٢٥٥.
(٦) انظر: المحلى لابن حزم ١/١٨٨.
(٧) انظرها: في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "الحرج مرفوع غير مقصود".
(٨) انظرها: في قسم القواعد الفقهية.

٣- المتعذر يسقط اعتباره[١]. (أصل بنيت عليه القاعدة).

٤- الميسور لا يسقط بالمعسور[٢]. (مكملة).

٥- كل ما شق الاحتراز منه يعفى عنه[٣]. (فرع).

٦- ما عمت بليته خفت قضيته[٤]. (أخص).

٧- الواجب استصحاب حكم النية دون حقيقتها[٥]. (أخص).

شرح القاعدة:

العُسْر والعُسُر: ضد اليسر، وهو الضيق والشدة والصعوبة؛ يقال: تعسَّر الأمرُ وتعاسر واستعسر: اشتدّ والتوى[٦] والتعذُّر هو الامتناع[٧].

من المقرر أنه لا تكليف بالمتعذر من الأمور وهو الممتنع المعجوز عن فعله، وهو من باب التكليف بالمحال المنفي في الشريعة، وقد سيقت القاعدة التي بين أيدينا للدلالة على أن ما عسُر من الأمور على المكلف وشق عليه مشقة شديدة فإنه يسقط التكليف به إلحاقًا له بالمتعذر الممتنع فعلُه، فمن لا يستطيع القيام في الصلاة لكونه مقعداً لا يجب عليه القيام فيها للعجز والتعذر، ومن يستطيع القيام فيها لكن بمشقة شديدة فله نفس حكم العاجز من سقوط هذا الركن عنه إلحاقًا للصعب المتعسر بالمعجوز عنه المتعذر، ومن أجل هذا الاتفاق في الحكم بين

---

(١) الفروق للقرافي ٣٥٢/٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١٥٥/١، المنثور للزركشي ٢٣٠/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٥٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) مواهب الجليل للحطاب ١٥٨/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٨١/١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المغني لابن قدامة ٥٤٥/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) انظر: لسان العرب لابن منظور، القاموس المحيط للفيروز آبادي، مادة (ع س ر).

(٧) انظر: لسان العرب، مادة (ع ذ ر).

المتعسر والمتعذر نجد الفقهاء كثيراً ما يتساهلون فيعبرون عن المتعسر بالمتعذر[١].

والمستقرئ لأحكام الشريعة يلاحظ مراعاة الشريعة للعسر واعتباره سببًا من أسباب التخفيف على المكلفين، ولذلك جاءت عشرات الأحكام المنصوص عليها متسقة مع هذا السبب ومراعية له[٢]. ومما ينبغي التنبيه عليه هنا أن القاعدة ليست بمعنى القاعدة الكبرى «المشقة تجلب التيسير» أو تعبيرًا عنها كما قد يُتوهَّم، وذلك أن القاعدة التي بين أيدينا خاصة بنوع معين من المشقات وهو أعلاها، بينما نجد هناك مشقات أخرى موجبة للتخفيف والتيسير هي أقل رتبة من التعسر، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن موضوع قاعدتنا إنما هو السقوط وما شابهه كما يدل عليه التشبيه بالمتعذر، وأما التخفيفات الناتجة عن قاعدة المشقة فأعم من هذا وأكثر، وقد ذكر العلماء لها أنواعًا أخرى كالتنقيص والتقديم والتأخير والتغيير[٣]. والقاعدة تختلف كذلك عن قاعدة عموم البلوى؛ إذ عموم البلوى نوع من العسر يرجع إلى شيوع أمر يجلب التكليف به مشقة على عموم الناس أو طائفة منهم، بينما هناك أنواع أخرى من العسر لا ترجع إلى ذلك، وكثير من العلماء يجمع بين العسر وعموم البلوى في الذكر حين يتعرضون لذكر أسباب التخفيفات[٤] فربما أوهم ذلك تساويًا أو ترادفًا بينهما، والأمر ليس كذلك، كما أن العسر أعم أيضًا من مشقة التحرز التي هي نوع من أنواعه؛ فقد يتعسر أمر على المكلف ولا يكون فيه مشقة تحرز عنه، كما في مثال القيام في الصلاة المذكور عن قريب.

---

(١) انظر: على سبيل المثال: رد المحتار للحصكفي ٢١٤/١، ٧٦٨/٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٤٨/٢، نهاية المحتاج للرملي ٤٣٦/٢، الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٣٥١/٤، كشاف القناع للبهوتي ٥٥/٥.

(٢) انظر: في بيان هذا السبب ضمن أسباب عدة للتخفيف: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٧٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٧٦.

(٣) انظرها وغيرها مفصلة في قاعدة: "المشقة تجلب التيسير " في قسم القواعد الفقهية من المعلمة.

(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٧٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٧٦.

وأسباب العسر الموجب للتخفيف متعددة، وأهمها[١]:

١- تفاهة الشيء ونزارته، فالقليل من النجاسة معفو عنه كدم البعوض والبراغيث، وكالبول مثل رؤوس الإبر يعفى عنه، ومن ذلك ما يكون في أرجل الذباب من النجاسات، وعلى هذا السبب انبنى الاستحسان بنزارة الشيء وتفاهته عند من قال به، والقليل في كل شيء بحسبه، وما لم يوضع له مقياس في الشرع فينبغي أن يعتمد في تحديد القليل منه على العرف.

٢- كثرة الشيء: كما لو اختلط حمام مملوك بمباحٍ لا ينحصر جاز الصيد، ومن ذلك ما لو اختلط في البلد حرامٌ لا ينحصر بمباحٍ، فإنّه لا يحرم الشراء منه، بل يجوز الأخذ إلا إذا اقترن به علامة على أنه من الحرام.

٣- امتداد زمن الشيء، ولهذا فإن المجنون جنونًا ممتداً تسقط عنه العبادات، سواء أكان أصليًا أم عارضًا، ومما يدخل في هذا السبب عدم قضاء الصلاة على النفساء، نظرًا لطول مدته.

٤- تكرار فعل الشيء، وفي ذلك يقول ابن الهمام في بيان عموم البلوى: «أي يحتاج إليه الكل حاجة متأكدة مع كثرة تكرره»[٢]، ومن التخفيفات التي انبنت على ذلك المسح على الخفين في الحضر، وذلك لمشقة نزعه في كل وضوء، وعدم وجوب قضاء الصلوات على الحائض لتكررها، وجواز مس المحدث للمصحف تعلمًا أو تعليمًا، لتكرر عودته إليه المرة بعد المرة.

٥- شيوع الشيء وانتشاره، كبيع الرمّان والبيض والجوز والفستق وغير ذلك مما مأكولُه في جوفه مع وجود الغرر فيه، وكالعفو عن سؤر الهرة.

---

(١) راجع: قاعدة المشقة تجلب التيسير للباحسين ص ١٦٦ فما بعدها.

(٢) التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ٢/٢٩٥.

٦- الضرر: فلزوم العقود الجائزة مثلاً يدخل على المكلفين بسببه ضرر عظيم، وكذا لو لم يشرع الطلاق أو الخلع، أو التكفير عن الأيمان.

٧- الحاجة: كحاجة الناس إلى عقود البيع والإجارة والعارية والقرض وغيرها من العقود.

٨- صعوبة الشيء وعسر التخلص منه: كغبار الطريق يدخل إلى حلق الصائم، وكتلوث أجسام الدهانين وأصحاب بعض الصناعات بالمواد المستخدمة من قبلهم.

٩- ما يرجع إلى العوامل الطبيعية، فيجوز مثلاً ترك الجمعة والجماعة، والجمْعُ بين صلاتي المغرب والعشاء، وصلاتي الظهر والعصر؛ لئلا يتأذى المكلف بالوحل والمطر والثلج والبرد وما في معنى ذلك.

١٠- الشيخوخة وكبر سن المكلف وغير ذلك مما يعود إلى وهن جسم المكلف، ومن الرخص التي انبنت على هذه الحالة ترك الجماعة، والصلاة على الكيفية المقدورة له، والإفطار في الصوم إن كان ذلك مما يجهده وأن يطعم عن كل يوم مسكينًا، كما رخص له في أن ينيب عنه غيره في الحج[١].

ومما ينبغي مراعاته عند تطبيق القاعدة وإعمالها أن الأمر المتعسر إذا كان فردٌ منه أو جزءٌ منه متيسرًا فإن حكم القاعدة لا يتناول إلا المتعسر وحده دون ذلك المتيسر؛ لأن الاستطاعة التي هي مناط التكليف متحققة في البعض المقدور على فعله فلا يجوز ترك الكل بدعوى العسر، وذلك كما لو عَسُر على المصلي الركوع والسجود في الصلاة دون القيام، فإنه يلزمه القيام، وقد دل على هذا المعنى قاعدة: «الميسور لا يسقط بالمعسور» والقاعدة متسعة المجال اتساع وجود العسر

(١) على خلاف بين الفقهاء في جواز إنابة الغير في الحج.

في كل مجال من عبادات ومعاملات وغيرهما، وهي محل اتفاق بين الفقهاء، والتعليل بها والتخريج عليها منتشر في كتب الفقهاء على اختلاف مذاهبهم[١]، ولا يتصور وجود خلاف بينهم فيها؛ إذ هي من أبرز صور رفع الحرج عن الأمة وهو المبدأ العام في الشريعة، ولو لم يعتبر العسر من أسباب التخفيف لدخل على الأمة بسببه حرج عظيم بلا شك، ولذلك فإن القاعدة تعد فرعا عن هذا المبدأ وعن القاعدة الفقهية الكبرى «المشقة تجلب التيسير»، ولأهميتها وسعة مجالها فقد تفرع عنها العديد من القواعد والضوابط الفقهية، كما هو ملاحظ في القواعد ذات العلاقة.

أدلة القاعدة:

١- قول الله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥].

٢- عن أبي أمامة عن النبي ﷺ، أنه قال: «بعثت بالحنيفية السمحة»[٢].

٣- عن أبي هريرة، رضي الله عنه، عن النبي ﷺ، أنه قال «إنما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين»[٣]، وأمر ﷺ، أمته بالتيسير وعدم التعسير بقوله: «يسروا ولا تعسروا»[٤].

فهذه النصوص الشرعية وما في معناها تدل دلالة واضحة على أن الشرع لا يأتي بالتكليف بالمتعسر من الأمور، وهو ما جاءت القاعدة لتقريره.

---

(١) انظر أيضًا: في استعمال القاعدة غير ما تقدم ذكره من مذاهب: المحلى ١/١١٧، ١٨٨، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٢/٢٢، شرح النيل لأطفيش ١/٤٥٠.

(٢) جزء من حديث رواه الإمام أحمد ٣٦/٦٢٣- ٦٢٤(٢٢٩١)، والطبراني في الكبير٨/٢١٦(٧٨٦٨)، والخطيب البغدادي في الفقيه والمتفقه ٢/٢٠٤، من حديث أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه.

(٣) جزء من حديث رواه البخاري ١/٥٤ (٢٢٠)، ٨/٣٠ (٦١٢٨) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) رواه البخاري ٨/٣٠ (٦١٢٥)، ومسلم ٣/١٣٥٩(١٧٣٤) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

٤- عن جابر، رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تذبحوا إلا مُسِنَّة إلا أن يعسر عليكم فتذبحوا جَذَعَة من الضأن»[١].

فجعل النبي ﷺ، التعسر سببًا للانتقال من ذبح المسنة إلى ذبح الجذعة، مما يدل على أن الأحكام لا تتعلق بالمتعسر.

٥- قاعدة «الحرج مرفوع» وأدلتها.

٦- قاعدة «المشقة تجلب التيسير» وأدلتها.

تطبيقات القاعدة:

١- لا يضر الماء التغيير بالمكث والطين والطحلب وكل ما يعسر صونه عنه[٢] إذ المتعسر كالمتعذر.

٢- يعفى عما لا يدركه الطرف من النجاسة وما لا نفس له سائلة ودم القروح والدمامل والقيح والصديد، ونحو ذلك من النجاسات التي يعسر على المكلف تتبعها والتطهر منها، كما يعفى عن أثر النجاسة إذا عسر زواله[٣]، كما يعفى عن أثر الوشم الذي تعسر إزالته ولا يمنع وجوده بذلك صحة الطهارة والصلاة[٤].

٣- يجوز ترك الجمعة والجماعة في اليوم شديد المطر والوحل، لأن في معاناة ذلك عسرًا ومشقة شديدة على الناس، فرخص لهم في التخلف

---

(١) رواه مسلم في صحيحه ٣/١٥٥٥ (١٩٦٣).

والمسنة: هي الثنية من كل شيء من الإبل والبقر والغنم فما فوقها، والجذع من الضأن ما له سنة تامة وهو الأشهر عند أهل اللغة وغيرهم، وقيل: ماله ستة أشهر، وقيل: سبعة، وقيل: ثمانية، وقيل: ابن عشرة. انظر: شرح النووي على مسلم ١٣/١١٧.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٧٦.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٧٦.

(٤) انظر: فتاوى الرملي ١/١٦٦، فتح العلي المالك لعليش ١/١١٢.

عنها[1] ومن أكل شيئًا ذا رائحة كريهة كالثوم والبصل وتعسر عليه إزالتها – ترك حضور الجماعة[2]؛ إذ المتعسر كالمتعذر.

٤- يجوز دفع الكفارة إلى مَن ظاهره الفقر أو المسكنة؛ وإنما اكتفي بظاهر حاله لأن الاطلاع على حقيقة الأمر متعسر فسقط التكليف به[3].

٥- مع أن الأصل أن تكون النية مقارنة للعبادة إلا أنه يجوز تقديمها في الصوم عن أوله لتعسر هذا الأمر؛ إذ يلزم المكلف أن يراقب طلوع الفجر وأن يوقع النية مع أول دخوله، وفي هذا من العسر ما فيه[4].

٦- إذا دخل جوف الصائم ذباب أو دخان أو غبار لم يفطر؛ لأن ذلك مما لا يستطاع الامتناع منه؛ فإن الصائم لا يجد بدًا من أن يفتح فمه فيتحدث مع الناس[5] والمتعسر كالمتعذر.

٧- أسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم من مسروق ومغصوب ونحوهما، ومع ذلك يباح التعامل فيها من شراء وبيع وغيرهما اعتمادًا على الظاهر؛ لأن هذا مما لا يمكن الاحتراز عنه، ولا يستطاع الامتناع منه فيسقط اعتباره دفعًا للحرج[6].

٨- إذا خلط المودَع الوديعةَ بما يتعسر معه التمييز بينهما كخلط الحنطة بالشعير كان ذلك موجبًا للضمان؛ لأنه يتعذر على المالك الوصول إلى عين ملكه إلا بحرج، والمتعسر كالمتعذر[7].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٨.

(٢) انظر: منهج الطلاب لزكريا الأنصاري ص ١٥.

وقد نص المالكية على أنه يحرم أكل شيء من ذلك خارج المسجد يوم الجمعة قبل الصلاة ما لم يكن عنده ما يزيل به رائحة المأكول فلا يحرم. شرح الخرشي على خليل ٢/ ٩٢.

(٣) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٥/ ٣٨٦.

(٤) انظر: قواعد المقري ٢/ ٥٤٦.

(٥) انظر: المبسوط للسرخسي٣/ ٩٣، أحكام القرآن للجصاص١/ ٢٣٨، معارج الآمال للسالمي ٥/ ٣٩.

(٦) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/ ٢١٩.

(٧) المبسوط للسرخسي ١١/ ١١٠.

٩- يسقط الإثم عن المجتهدين في الخطأ، ويكتفى منهم بالظن في استنباط الأحكام؛ إذ لو كلفوا الأخذ باليقين لشق وعسر الوصول إليه[١]، والمتعسر ساقط الاعتبار.

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٠، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨١.

رقم القاعدة: ٢٦٧

نص القاعدة: الكَرَاهَةُ تَزُولُ بالحَاجَةِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- عند الحاجة تزول الكراهة[٢].

٢- ما احتيج إليه فلا زجر فيه ولا كراهة[٣].

٣- المكروه تبيحه الحاجة[٤].

٤- يجوز فعل المكروه لمصلحة راجحة[٥].

٥- الكراهة ترفعها الحاجة[٦].

قواعد ذات علاقة:

١- المشقة تجلب التيسير[٧]. (أصل للقاعدة).

٢- الضرورات تبيح المحظورات[٨]. (قسيمة للقاعدة).

---

(١) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢١/٦١٠، الشرح الممتع لابن عثيمين ١/١١٩.
(٢) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢١/٢٠٣.
(٣) انظر: شرح النيل لأطفيش ٧/٧.
(٤) الشرح الممتع لابن عثيمين ٢/١٩٣.
(٥) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٤/٩٢.
(٦) تحقيق المأمول في ضبط قاعدة الأصول للسعيدان (غير مطبوع).
(٧) انظرها: في قسم القواعد الفقهية.
(٨) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٤، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

٣- الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة في حق آحاد الأشخاص[١]. (مكملة).

٤- مكروهات الإحرام عند الحاجة تصير غير مكروهة[٢]. (متفرعة).

٥- كل فعل حال قضاء الحاجة ليس مما يحتاج إليه فإنه مكروه[٣]. (متفرعة من مفهوم القاعدة).

شرح القاعدة:

الكراهة حكم شرعي من الأحكام التكليفية الخمسة، وتعني خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين على جهة النهي غير الجازم، والمكروه هو الذي يحمد تاركه، ولا يذم فاعله، أو يقال في تعريفه: ما نهي عنه نهي تنزيه[٤].

وقد يطلق المكروه على الحرام، كما في قوله تعالى: ﴿كُلُّ ذَٰلِكَ كَانَ سَيِّئُهُۥ عِندَ رَبِّكَ مَكْرُوهًا﴾ [الإسراء: ٣٨]. أي محرمًا، وليس هو المراد في القاعدة أو في استعمال الفقهاء، كما قد يطلق أيضًا على ترك الأولى كصلاة الضحى، وفرّق معظم الفقهاء بينه وبين المكروه بأن ما ورد فيه نهي مقصود يقال فيه: مكروه، وما لم يرد فيه نهي مقصود يقال فيه: خلاف الأولى، ولا يقال: مكروه[٥].

والحنفية – خلافًا للجمهور - يقسمون الكراهة إلى كراهة تنزيهية – كما هو استخدام الجمهور لمصطلح الكراهة عمومًا - وإلى كراهة تحريمية وهي الأصل

---

(١) المنثور للزركشي ٢/٢٤، البرهان للجويني ٢/٦٠٦، وانظر قاعدة: "الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة " في قسم القواعد الفقهية.

(٢) شرح العمدة لابن تيمية ٣/١٢٠.

(٣) التاج المذهب للعنسي ١/٣٥.

(٤) انظر: هذا المبحث في: الإحكام للآمدي ١/٩٦، المستصفى للغزالي ١/١٢٧، البحر المحيط للزركشي ١/٢٣٩، المحصول لابن العربي ١/٢٢.

(٥) انظر: البحر المحيط للزركشي١/٢٣٩.

عندهم إذا أطلقوا الكراهة[١]، والمراد بالكراهة في القاعدة الكراهة التنزيهية لا التحريمية.

وأما الحاجة فهي ما يُفتقر إليه «من حيث التوسعة ورفع الضيق المؤدي في الغالب إلى الحرج والمشقة اللاحقة بفوت المطلوب، فإذا لم تُراعَ دخل على المكلفين - على الجملة - الحرج والمشقة، ولكنه لا يبلغ مبلغ الفساد العادي المتوقع في المصالح العامة»[٢]، وهي دون الضرورة التي تعني ما لا بد منه في قيام مصالح الدين والدنيا، بحيث إذا فُقدت لم تجرِ مصالح الدنيا على استقامة، بل على فساد وتهارج وفوت حياة، وفي الأخرى فوت النجاة والنعيم، والرجوع بالخسران المبين[٣].

والمراد بالقاعدة أن ما كان من الأعمال مكروهًا كراهة تنزيه فإنه بالحاجة إلى فعله ترتفع صفة الكراهة عنه ويصير غيرَ مكروه الفعل، ولا يقال لفاعله إنه قد أتى مكروهًا، بل يكون الفعل في حقه مباحًا أو مستحبًا أو واجبًا على حسب الفعل ومصلحته المترتبة عليه، فالسمر بعد العشاء مثلاً مكروه لوصف أبي برزة، رضي الله عنه، النبيَّ ﷺ، بأنه كان يكره النوم قبل صلاة العشاء والحديثَ بعدها[٤] لكن إذا عرضت حاجة للسمر بعد العشاء كإيناس ضيف أو محادثة الرجل أهلَه وأولاده للملاطفة ونحو ذلك من الحاجات - لم يصر هذا السمر مكروهًا كما كان بغير هذه الحاجة التي عرضت، وكما في كلام الرجل وهو يقضي حاجته فإنه مكروه، لكن إن كان لإرشاد أحد أو تحذيره من شر ربما وقع له ونحو ذلك زالت هذه الكراهة بذلك وصار مستحبًا أو واجبًا على حسب هذا الشر الذي ربما لحقه، وهكذا الحكم في كل حاجة يُفعل المكروه من أجلها، فإنها تصيّره غير مكروه.

---

(١) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ١/٣٣٦.

(٢) الموافقات للشاطبي ٢/٨.

(٣) المرجع السابق.

(٤) رواه البخاري ١/١١٩(٥٦٨) وفي مواضع أخر، ومسلم ١/٤٤٧ (٦٤٧)/(٢٣٥).

فإن قيل: لا إثم على مَن أتى بالمكروه رأسًا ولو لم تكن هناك حاجة إلى فعله، فأي فائدة للقاعدة إذن؟ قيل: إن الأفضل في التعبد البعد عن المكروهات التي هي حريم للمحرمات ويوشك مَن أكثر من فعلها أن يقع في الحرام، كما ورد في حديث النعمان بن بشير، رضي الله عنه، مرفوعًا: «الحلال بيّن والحرام بيّن، وبينهما مشبهات لا يعلمها كثير من الناس؛ فمن اتقى المشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات كراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يواقعه»[1] وأصحاب الهمم والكمالات في الديانات يتوَقَّوْن الوقوع في المكروهات توقي غيرِهم الوقوعَ في المحرمات أو قريبًا من ذلك، كما أنهم يحرصون على فعل المستحبات حرص غيرهم على فعل الواجبات أو قريبًا من ذلك، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن مَن فعل المكروه في العبادة بلا حاجة أقل أجرا ممن فعله للحاجة فلا يستويان، وبهذا تظهر مكانة القاعدة وأهميتها.

ومما يعكس أهمية القاعدة كذلك تلك الوفرة في تطبيقاتها وفروعها عند الفقهاء، مع ملاحظة قلة الصيغ المتنوعة لها التي وقفنا عليها؛ فالمعنى شائع منتشر عند الفقهاء وإن لم يظهر ذلك الانتشار في صورة صياغات عديدة لها تعكس هذا الانتشار، كما هو الشأن في أكثر القواعد.

والقاعدة فرع عن القاعدة الكبرى «المشقة تجلب التيسير» لأن الحاجة إذا لم تُراعَ «دخل على المكلفين ـ على الجملة ـ الحرج والمشقة» كما سبق ذكره عن الشاطبي، رحمه الله تعالى، ولذلك أتت القاعدة باعتبار الحاجة رافعة لحكم الكراهة، وهو نوع تيسير جلبته مشقة ترك الحاجة.

وهي قسيمة للقاعدة الشهيرة «الضرورات تبيح المحظورات» إذ تتعلق هذه بالمحرمات، وقاعدتنا بالمكروهات؛ فالحرام يزول وصف الحرمة فيه بالضرورة، والمكروه يزول وصف الكراهة فيه بالحاجة، وهناك تناسب واضح بين المزيل والمزال في كل من القاعدتين؛ فلما كانت الحرمة شديدة بحيث يتعلق بفعلها الإثم

---

(١) رواه البخاري ٢٠/١ (٥٢)، ٥٣/٣ (٢٠٥١)، ومسلم ١٢١٩/٣ - ١٢٢٠ (١٥٩٩)/(١٠٧).

كان زوالها بالضرورة، ولما كانت الكراهة أخف منها بحيث لا يلحق فاعلها إثم كفت الحاجة في إزالتها، مع ملاحظة أن الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة في حق آحاد الأشخاص، كما نصت على ذلك بعض القواعد الأخرى.

وهي متسعة المجال حيث ترد على كل مكروه في عبادة أو عادة أو معاملة، فلا يحدها مجال بعينه ولا صور بعينها، بل أينما وجد مكروه وحاجة في مجال - وهما يوجدان في كل مجال - كانت القاعدة ثَمّ، ولا يعرف للقاعدة مخالف، بل انتشارها الواضح في الكتب الفقهية لكل مذهب يجعلنا نتلمح الاتفاق الحاصل عليها بين الفقهاء على اختلاف مذاهبهم.

أدلة القاعدة:

١- قول النبي ﷺ، لأصحابه: «اسكنوا في الصلاة»[1] مع قوله في الحديث الآخر: «يا أيها الناس ما لكم حين نابكم شيء في الصلاة أخذتم بالتصفيح؟ إنما التصفيح للنساء، من نابه شيء في صلاته فليقل: سبحان الله»[2] ففي الحديث الأول بيان كراهة الحركة في الصلاة، وفي الحديث الثاني أرشد ﷺ مَن نابه شيء في صلاته أن يصفق إذا كان امرأة أو يسبح إن كان رجلاً، وهذا يدل على زوال كراهة الحركة في الصلاة عند الحاجة.

٢- صلاة النبي ﷺ على المنبر، ونزوله القهقرى حتى سجد في أصله، ثم صعوده في الركعة الثانية، ولما فرغ أقبل على الناس وقال: «أيها الناس إنما صنعت هذا لتأتموا ولتعلموا صلاتي»[3] قال النووي رحمه الله تعالى

---

(١) رواه مسلم ٣٢٢/١ (٤٣٠) من حديث جابر بن سمرة رضي الله عنه، وهو جزء من حديث أوله "مالي أراكم رافعي أيدكم كأنها أذناب خيل شُمسٍ... ".

(٢) رواه البخاري٦٦/٢ (١٢١٨)، ومسلم ٣١٦/١-٣١٧ (٤٢١)/(١٠٢) من حديث سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه.

(٣) رواه البخاري ٩/٢ (٩١٧) واللفظ له، ومسلم ٣٨٦/١-٣٨٧ (٥٤٤) من حديث سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه.

وهو يذكر فوائد هذا الحديث: «فيه جواز الفعل اليسير في الصلاة فإن الخطوتين لا تبطل بهما الصلاة، ولكن الأولى تركه إلا لحاجة، فان كان لحاجة فلا كراهة فيه كما فعل النبي ﷺ..... وفيه جواز صلاة الإمام على موضع أعلى من موضع المأمومين، ولكنه يكره ارتفاع الإمام على المأموم وارتفاع المأموم على الإمام لغير حاجة، فان كان لحاجة بأن أراد تعليمهم أفعال الصلاة لم يكره بل يستحب لهذا الحديث، وكذا إن أراد المأموم إعلام المأمومين بصلاة الإمام واحتاج إلى الارتفاع»[١].

٣- قول النبي ﷺ لما سئل عن الالتفات في الصلاة: «هو اختلاس يختلسه الشيطان من صلاة العبد»[٢] مع ما ورد أنه ثُوب بالصلاة فجعل رسول الله ﷺ يصلي وهو يلتفت إلى الشعب، وكان أرسل فارسًا إلى الشعب من الليل يحرس[٣].

ففي الحديث الأول بيان كراهة هذا الفعل في الصلاة، وفي الثاني بيان عدم كراهته للحاجة بدليل فعله عليه الصلاة والسلام[٤].

٤- نهي النبي ﷺ، عن الشرب قائمًا[٥] مع ثبوت شربه من زمزم وهو قائم[٦] ففي الأول بيان كراهية الشرب قائمًا، وفي الثاني بيان عدم الكراهة إذا كان ذلك لحاجة؛ فإن الموضع لم يكن موضع قعود[٧].

---

(١) شرح النووي على صحيح مسلم ٣٤/٥، ٣٣.
(٢) رواه البخاري ١٥٠/١(٧٥١) من حديث عائشة رضي الله عنها.
(٣) رواه أبو داود ٢٥/٢-٢٦(٩١٣) من حديث سهل ابن الحنظلية رضي الله عنه.
(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٣٦٩/١، ومغني المحتاج للخطيب الشربيني ٢٠١/١.
(٥) رواه مسلم ١٦٠٠/٣-١٦٠١ (٢٠٢٤) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه، ورواه أيضًا ١٦٠١/٣ (٢٠٢٥) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.
(٦) رواه البخاري ١٥٦/٢(١٦٣٧) و١١٠/٧(٥٦١٧)، ومسلم ١٦٠١/٣-١٦٠٢(٢٠٢٧) من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.
(٧) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢١١/٣٢.

تطبيقات القاعدة:

١- يكره دخول الخلاء بشيء فيه ذكر الله تعالى؛ لأن الخلاء موضع القاذورات فشرع تعظيم اسم الله وتنزيهه عنه، فإن احتاج إلى دخوله به بأن لم يجد مَن يحفظه وخاف ضياعه فلا بأس بذلك[١]، كما يكره بول الرجل قائمًا لما يخشى منه من ارتداد البول، وتزول الكراهة للحاجة[٢] وذلك كمرض يشق معه البول قاعدًا أو كون مكان قضاء الحاجة لا يصلح معه القعود ونحو ذلك من صور الاحتياج إلى البول من قيام، ويكره نظر الإنسان إلى عورته لغير حاجة، فإن كان لحاجة لم يكن ذلك مكروهًا[٣].

٢- تكره الحركة في الصلاة لأنها تنافي الخشوع فيها، والمصلي مأمور بالسكون فيها، وإذا كثرت أبطلتها - على خلاف وتفصيل بين الفقهاء في حد الكثرة - لكن إن احتاج المصلي إليها جاز له فعلها وزالت الكراهة في حقه من أجل موضع الحاجة، كما لو تقدم أو تأخر أو أشار لمنع مَن يمر بين يديه، وكما لو سبح رجل أو صفقت امرأة لتنبيه الإمام، وكما لو حك جسده ليزول عنه ألمٌ يجده ونحو ذلك مما تدعو إليه الحاجة[٤]، وكذا الحكم بالنسبة للالتفات في الصلاة فإنه مكروه لكن تزول الكراهة بالحاجة إليه[٥]، وكذلك التروح بمروحة ونحوها، إلا أن يكون ذلك لحاجة كغم شديد، فلا يكره للحاجة، ما لم يكثر[٦]،

---

(١) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٥٨/١.

(٢) انظر: المجموع للنووي ٨٥/٢.

(٣) انظر: مغني المحتاج للشربيني ١٨٥/١، كشاف القناع للبهوتي ١٧/٥.

(٤) انظر: شرح النووي على مسلم ٢٠/٥، الشرح الكبير للدردير ٢٨٥/١.

(٥) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٢٠١/١، مواهب الجليل للحطاب ٥٤٨/١، الشرح الكبير للدردير ٢٥٤/١، نيل الأوطار للشوكاني ٣٨٥/٢.

(٦) انظر: كشاف القناع للبهوتي ٣٧٢/١.

ويكره استناد المصلي في الصلاة إلى جدار أو نحوه؛ لأنه يزيل مشقة القيام، إلا أن تكون هناك حاجة لذلك كضعف ونحوه، فلا كراهة[1]، كما يكره في الصلاة تغميض عينيه؛ لأنه فعل اليهود وهو مظنة للنوم، فإن كان ذلك لحاجة لم يكره[2]، كما يكره أن يصلي الإمام على موضع أعلى من موضع المأموم، وكذا ارتفاع المأموم عن إمامه، فإن كان لحاجة بأن أراد الإمام تعليم المأمومين أفعال الصلاة مثلاً أو كان ذلك لضيق في المكان ونحو ذلك من الحاجات زالت الكراهة[3]، ويكره القيام على رجل واحدة في الصلاة؛ لأنه تكلف ينافي الخشوع، إلا إن كان لعذر كوجع الأخرى فلا كراهة[4]، ويكره أن تصلي المرأة في نقاب وبرقع بلا حاجة؛ لأن ستر الوجه يخل بمباشرة المصلي للأرض بالجبهة والأنف، فإن كان لحاجة كحضور أجانب، فلا كراهة[5].

٣- يكره السمر بعد العشاء؛ لأنه يؤدي إلى السهر ويخاف منه غلبة النوم عن قيام الليل أو الذكر فيه أو عن صلاة الصبح في وقتها الجائز أو في وقتها المختار أو الأفضل، ولأنه سبب للكسل في النهار عما يتوجه من حقوق الدين والطاعات ومصالح الدنيا، والمكروه من الحديث بعد العشاء هو ما كان في الأمور التي لا مصلحة فيها أما ما فيه مصلحة وخير فلا كراهة فيه وذلك كمدارسة العلم وحكايات الصالحين ومحادثة الضيف والعروس للتأنيس ومحادثة الرجل أهله وأولاده للملاطفة والحاجة، فكل هذا لا كراهة فيه[6].

---

(١) انظر: كشاف القناع للبهوتي ١/٣٧١.
(٢) انظر: كشاف القناع ١/٣٧٠.
(٣) انظر: شرح النووي على مسلم ٥/٣٤، مغني المحتاج ١/٢٥٢.
(٤) انظر: مغني المحتاج ١/٢٠٢.
(٥) انظر: كشاف القناع ١/٢٦٨.
(٦) شرح النووي على صحيح مسلم ٥/١٤٦، وانظر: المجموع للنووي ٣/٤٢، البحر الرائق لابن نجيم ٢/٤٧٦، الثمر الداني للآبي ١/٩٦، البحر الزخار للمرتضى ٢/١٦٥.

٤- يكره حمل الميت إلى غير بلده لغير حاجة، فإن كان لغرض صحيح فلا كراهة، كما يكره ركوب متبع جنازته إلا لحاجة كمرض ونحوه، وكذلك يكره أن تتبع الجنازة بنار إلا لحاجة ضوء فلا يكره[١]، كما يكره استعمال شيء مسته النار في بناء القبور كالآجر ونحوه، وكذا أن يتبع بنار تفاؤلاً، فإن دعت إليه حاجة كضعف الأراضي وليونتها في الأول، والحاجة إلى الضوء في الثاني - زالت الكراهة[٢].

٥- يكره للصائم ذوق الطعام؛ لأنه لا يأمن أن يصل إلى حلقه فيفطره، ولا بأس به للحاجة والمصلحة، كاختبار شيء يريد شراءه أو مضغه للطفل الصغير أو اختبار المرأة الطعام تصنعه وهي صائمة، ونحو ذلك من الحاجات[٣].

٦- يكره الاكتحال للمحرم إن كان فيه زينة كما في الاكتحال بالإثمد مثلاً، وتزول الكراهة بالحاجة إليه كرمد ونحوه يصيب العين[٤].

٧- من أراد التضحية فدخل عليه عشر ذي الحجة كره له أخذ شيء من أجزاء بدنه وشعره حتى يضحي، ومحل كراهة ذلك إذا لم تدع إليه حاجة[٥]، فإن كان ثَم حاجةٌ كظفر انكسر مثلاً زالت الكراهة للقاعدة.

٨- يجوز للمتوفى عنها زوجها لبس الحلي ليلاً للحاجة كالإحراز له حتى لا يضيع أو يسرق، بلا كراهة، ويكره لها من غير حاجة[٦].

---

(١) انظر: كشاف القناع ٨٧/٢.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٢٥٦/٢.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ١٩/٣، فتاوى ابن تيمية ٢٢٦/٢٥، كشاف القناع للبهوتي ٣٢٩/٢، المبسوط للسرخسي ١٠١/٣.

(٤) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٥٢١/١.

(٥) أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٥٤١/١.

(٦) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٣٩٩/٣.

٩- يكره الثناء على الشخص في وجهه خشية أن يصيبه ذلك بالعجب، لكن إن كانت هناك حاجة داعية لذلك فلا كراهة، كأن يكون لدفع تهمة عنه أو لترغيبه في عمل صالح ونحو ذلك من الحاجات[١].

إبراهيم طنطاوي

* * *

---

(١) انظر: فتح الباري لابن حجر ٥/٢٧٥.

رقم القاعدة: ٢٦٨

نص القاعدة: الرُّخْصَةُ لا يُصَارُ إليها إلا بِيَقِينٍ[(١)].

ومعها:

الرخصة في الإقدام على ما لا يحل بسبب الإكراه لا تكون إلا عند تحقق خوف الهلاك.

صيغ أخرى للقاعدة:

١- لا يعدل إلى الرخصة إلا بيقين[(٢)].

٢- الرخص لا تناط بالشك[(٣)].

٣- أسباب الرخص لا يجوز أن تكون مقدرة أو متوهمة[(٤)].

---

(١) إعانة الطالبين للبكري ٥٨/١، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٥٥٠/١، وحاشية البجيرمي على الخطيب ٧٥/١، ١٤٩، وفي لفظ: "الرخص لابد فيها من اليقين " كما في حاشية البجيرمي ٨٠/١.

(٢) المنثور للزركشي ٢٨٩/٢، الفوائد المبنية للشعراني ٢٨٧/١/ب.

(٣) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١٣٥/١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٤١، نواضر النظائر لابن الصاحب ٤/١/ب، نواضر النظائر لابن الملقن ص ٧٥، وفي لفظ: "لا تجوز الرخصة بالشك" كما في غمز عيون البصائر للحموي ٢٣٩/١، وفي لفظ: "بالشك لا تباح الرخص" كما في الحاوي الكبير للماوردي ٩٧٦/٣.

(٤) الموافقات للشاطبي ٣٣١/١ (بتصرف)، ووردت بلفظ: "التوهم لا يجوز أن تبنى عليه أحكام التخفيف" في رفع الحرج للباحسين ٤٤٢/١.

٤- الرخصة لابد فيها من تحقق سببها[١].

٥- الرخصة عند تحقق الضرورة[٢].

٦- يقتصر بالرخصة على مورد اليقين[٣].

قواعد ذات علاقة :

١- اليقين لا يزول بالشك[٤]. (أصل للقاعدة) .

٢- المشقة تجلب التيسير[٥]. (أصل مقيَّد بالقاعدة).

٣- الأحكام الشرعية لا تناط بالشك والوهم[٦]. (أعم) .

٤- الأصل عدم الترخص[٧]. (تعليل) .

٥- الرخصة في الإقدام على ما لا يحل بسبب الإكراه لا تكون إلا عند تحقق خوف الهلاك[٨]. (فرع عن القاعدة) .

٦- الرخص لا تناط بالمعاصي[٩]. (مكملة) .

٧- الرخص لا تباح بدون قصدها[١٠]. (مكملة) .

٨- ما جاز لعذر بطل بزواله[١١]. (مكملة).

---

(١) حاشية البجيرمي ١/١٤٣.

(٢) المبسوط للسرخسي ٢٤/٧٦، وموسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٥/٣٩٧، ووردت بلفظ: "مع تحقق الضرورة تكون الرخصة" في زواهر الجواهر للتمرتاشي ١/٢٢/ب.

(٣) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للعاملي ٣/٤٣٩.

(٤) انظرها: في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظرها: في قسم القواعد الفقهية.

(٦) مواهب الجليل لشرح مختصر خليل للحطاب ١/٤٩٠.

(٧) انظر: البدر الساطع للمطيعي ١/٧٥.

(٨) يأتي الحديث عنها مفصلاً في تطبيقات القاعدة.

(٩) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٣٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(١٠) مغني المحتاج للشربيني١/٤٤٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الرخص لا تباح بدون قصدها".

(١١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة:

تدل مادة «رخص» في اللغة على معاني السهولة واليسر واللين وما شابه ذلك، ومن ذلك امرأة رَخْصَة ورَخِيصَة: ناعمة، والرُّخْصُ ضدّ الغلاء، ورَخَّص له في الأمر أَذِن له فيه بعد النهي عنه، والاسم الرُّخْصة[1]، والرُّخْصَة بمعناها الشرعي قريبة من ذلك فهي: «الحكم الثابت على خلاف الدليل لعذر»[2] وهي تقابل العزيمة التي هي: «اسم لما هو أصل من الأحكام الشرعية غير متعلق بالعوارض»[3] فاليسر والسهولة في الرخصة واضح من جهة اعتبار العذر في رفع الحكم الثابت ابتداء - وهو الأثقل- بحكم آخر أيسر منه يتوافق مع العذر الجالب له.

ومما سبق يتبين أن الرخص ترتبط بأسباب هي التي جوزت العدول عن الأصل الذي هو عدم الترخص إلى إباحته، ويشترط في هذه الأسباب حتى يترتب عليها أثرها من إباحة الرخصة أن تكون متيقنة، فلا تكون متوهمة أو مشكوكًا في وجودها، فإذا ما وقع شك أو وهم في وجود السبب المبيح لها وجب البقاء على الأصل من عدم استباحة الرخصة، وهذا هو المعنى المراد من القاعدة، وهو الذي جاء صريحًا في الصيغة الأخرى للقاعدة «الرخصة لابد فيها من تحقق سببها».

وقد أشار الإمام الشاطبي، رحمه الله، إلى معنى هذه القاعدة حين تعرض للحديث عن عدم اعتبار التوهم في باب الرخص وما ينجم عنه من إخلال بالعبادة فقال: «أسباب الرخص أكثر ما تكون مقدرة ومتوهمة لا محققة، فربما عدها شديدة وهي خفيفة في نفسها فأدى ذلك إلى عدم صحة التعبد وصار عمله ضائعًا وغير مبني على أصل، وكثيرًا ما يشاهد الإنسان ذلك، فقد يتوهم الإنسان الأمور صعبة وليست كذلك إلا بمحض التوهم»[4]، والملاحظ أن الدافع وراء اعتبار

---

(١) انظر: مادة (ر خ ص) في لسان العرب، وتاج العروس وغيرهما من معاجم اللغة.

(٢) هذا تعريف البيضاوي للرخصة كما في شرح الإسنوي على المنهاج ١/٨٩، وتنظر تعاريف أخرى للرخصة في: الرخصة الشرعية لعمر كامل ص ٣٢ وما بعدها.

(٣) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ١/٦١٩.

(٤) الموافقات للشاطبي ١/٣٣١.

الوهم ومحاولة البناء عليه لدى المترخصين به هو هوى النفس وميلها إلى حب الترخص، ولذلك فإن هذا الأمر يعد أحد رذائل اتباع الهوى الذي ذمه الله في غير موضع من كتابه.

والقاعدة بهذا تعدّ قيداً من قيود القاعدة الكبرى «المشقة تجلب التيسير» التي موضوعها الرخص الشرعية فلا تباح الرخصة إلا مع وجودها، وتبقى لها ضوابط وشروط أخرى لابد من مراعاتها حتى يصح الترخص، بعضها متفق عليه وفي بعضها خلاف بين العلماء، كما في اشتراط كونها في غير معصية، وألا تثبت بقياس على غيرها، وأن يقصد المكلف إليها قصداً، إلى غير ذلك من شروط وضوابط[1].

وللرخصة أسباب متنوعة ترجع جميعها إلى وجود مشقة زائدة غير محتملة أو متجاوزة للحدود العادية، أما المشقة المعتادة المحتملة فلا تسوغ التخفيف؛ لأن جميع الأعمال والتكاليف الشرعية لا تخلو من هذا النوع من المشقة، وأسباب الرخص الشرعية على جهة الإجمال: الضرورة، والحاجة، والسفر، والمرض، والإكراه، والخطأ، والنسيان، والجهل، وعموم البلوى، والنقص[2].

ولاشك أن هذه القاعدة تعكس مدى حرص الشارع على انتظام العمل بما هو أصل في الأحكام الشرعية وألا يكون الترخص إلا بعد التأكد من حصول سببه الداعي إليه، وبهذا المعنى يظهر بجلاء وجه تفرع القاعدة التي بين أيدينا عن القاعدة الكبرى «اليقين لا يزول بالشك»، ولذلك فإنه إذا لم يوجد سبب الرخصة أو وجد ثم زال فلا رخصة حينئذ، ويعبر الفقهاء عن ذلك بقولهم: «الرخصة لمعنى خاص لا تثبت مع عدمه» وبقولهم: «ما ثبت لعذر بطل بزواله».

---

(١) انظر: قاعدة: "المشقة تجلب التيسير" في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: تفصيل هذه الأسباب والأمثلة عليها في قاعدة: "المشقة تجلب التيسير" في قسم القواعد الفقهية من هذه المعلمة، وانظر أيضًا: الرخصة الشرعية لعمر كامل ص ١١٧ وما بعدها، والرخص الشرعية لأسامة الصلابي ص ١١٣ وما بعدها.

والقاعدة متسعة المجال اتساع وجود الرخصة في الأحكام الشرعية، ولا يعلم لها مخالف، ولا يتصور وجود خلاف فيها مع الاتفاق الحاصل بين أهل العلم على أن «اليقين لا يزول بالشك» وهو الأصل الذي استندت إليه.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ تَوَفَّىٰهُمُ ٱلْمَلَٰٓئِكَةُ ظَالِمِيٓ أَنفُسِهِمْ قَالُواْ فِيمَ كُنتُمْۖ قَالُواْ كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي ٱلْأَرْضِۚ قَالُوٓاْ أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ ٱللَّهِ وَٰسِعَةً فَتُهَاجِرُواْ فِيهَاۚ فَأُوْلَٰٓئِكَ مَأْوَىٰهُمْ جَهَنَّمُۖ وَسَآءَتْ مَصِيرًا﴾ [النساء:٩٧]. فترخصهم بالبقاء بين ظهراني المشركين مكثّرين لسوادهم كان بناء على «معذرة ضعيفة وحجة واهية» كما يقول الطبري، رحمه الله تعالى[١]، فلم يقبل الله عذرهم وأوجب لهم النار جزاء صنيعهم الباطل.

٢- قوله تعالى: ﴿وَإِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا﴾ [النجم: ٢٨]. وقول النبي عليه الصلاة والسلام: «إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث»[٢] فإن المراد بالظن فيهما ظن مجرد عن الدليل ليس مبنيًا على أصل ولا تحقيق نظر[٣]، فمتى كان سبب الرخصة مظنونًا غير متيقن لم يجز اعتباره.

٣- قول النبي ﷺ، في الخمر: «إنها ليست بدواء، ولكنها داء»[٤] لمن توهم أنها دواء فأراد أن يترخص بشربها - يدل على أن الوهم لا تبنى عليه الرخص.

٤- عن عدي بن حاتم، رضي الله عنه، قال: قال لي رسول الله ﷺ: «إن وجدت مع كلبك كلبًا غيره وقد قتل فلا تأكل؛ فإنك لا تدري أيهما

(١) تفسير الطبري ٩/١٠٠.

(٢) رواه البخاري ٨/١٩(٦٠٦٦)، ومسلم ٤/١٩٨٥(٢٥٦٣) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) انظر: فتح الباري ١٤٨١.

(٤) رواه مسلم في صحيحه ٣/١٥٧٣(١٩٨٤) من حديث وائل الحضرمي، أن طارق بن سويد الجعفي، سأل النبي ﷺ عن الخمر، فذكره.

قتله»[١] فقوله ﷺ: «فإنك لا تدري أيهما قتله» «إشارة إلى علة التحريم، وهي الشك في أي الكلبين قد قتل الصيد، وحِلُّ الصيد الذي لم يذبح أو ينحر رخصةٌ فلا يناط بأمر مشكوك فيه، بل لابد أن تكون استباحته بيقين».

٥- قاعدة «اليقين لا يزول بالشك» وأدلتها؛ فالأصل في الأحكام العزيمة، ومتى شككنا في السبب المبيح للرخصة لم يكن الشك مسوغًا لترك هذا الأصل.

تطبيقات القاعدة:

أولاً: تطبيقات هي أحكام جزئية.

١- إذا أصاب الإنسانَ بولُ صبي، وشك هل هو دون الحولين أو بعدهما، فلا بد من غسل ما أصابه منه، ولا يكتفى فيه بالرش؛ لأن الرش رخصة، والرخص لا يصار إليها إلا بيقين[٢].

٢- من شك في انتهاء مدة المسح على الخف أو في إدخاله على طهارة، وجب عليه غسل رجليه في الوضوء، لأن المسح على الخفين رخصة، فلا تناط بأمر مشكوك فيه[٣].

٣- لا يجوز لمريد الوضوء أن ينتقل إلى التيمم إلا بعد اليأس من الوصول إلى الماء أو القدرة على استعماله، لأن التيمم رخصة فلا تستباح إلا بيقين[٤].

---

(١) رواه البخاري ٨٧/٧ (٥٤٨٤)، ومسلم ١٥٢٩/٣ -١٥٣١(١٩٢٩).

(٢) حاشية الجمل على شرح المنهج ١٨٨/١.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٤١، مغني المحتاج للشربيني ٦٧/١، كشاف القناع للبهوتي ١١٥/١.

(٤) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٤١٠/٧.

٤- لو أدرك مسبوقٌ الإمامَ راكعًا فأحرم معه بالصلاة وهو قائم ثم ركع مع الإمـام، فشك هل بلغ حد الركوع المجزئ قبل قيام الإمام أم لا، فإنه لا يكون مدركـًا لتلك الركعة، ولا يعتد بها؛ لأن هذا شاك بإدراك الركعة، والحكم بالاعتداد بها بإدراك الركوع رخصة فلا يصار إليه إلا بيقين(١).

٥- إذا نوى الصيام من الليل ثم سافر، وهو لا يعلم هل سافر قبل الفجر أو بعده، لزمه الصوم؛ لأن الفطر رخصة، وبالشك لا تباح الرخص(٢).

٦- إذا ظن المكلف أنه سيكره على فعل محرم غدًا، فلا يجوز له ارتكاب الفعل المحرم بهذا الظن قبل حصول الإكراه(٣)، ومثل ذلك ما لو ظن أن الحمى تأتيه غدًا فليس له أن يترخص بالفطر بناء على هذا الظن قبل حصوله(٤).

٧- إذا أحس الإنسان بالجوع ولم يجد إلا ميتة، فلا يحل له الإقدام على الأكل منها إلا إذا يئس من الحصول على الطعام الطيب، وخشي على نفسه الهلاك لو لم يأكل منها، لأن أكل الميتة رخصة فلا تستباح قبل وجود سببها بيقين(٥).

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٩٤/٢، تبيين الحقائق للزيلعي ١٨٥/١، المجموع للنووي ١٨٧/٤، مغني المحتاج للشربيني ٢٦١/١.

(٢) الحاوي الكبير للماوردي ٩٧٦/٣، هذا على القول بوجوب الصوم على من أنشأ سفرًا بعد طلوع الفجر، ومن المعلوم أنه، والحالة هذه، لو أجهده الصيام في السفر وشق عليه جدًا جاز له الفطر.

(٣) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٤١٠/٧.

(٤) انظر: أصول الفقه للخضري ص ٧٢.

(٥) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٣٩٨/٥.

ثانيًا: تطبيقات هي قواعد فقهية.

٢٦٩- نص القاعدة: الرُّخْصَةُ فِي الإِقْدامِ على ما لا يَحِلُّ بِسَبَبِ الإِكْراهِ لا تَكُونُ إلا عند تَحَقُّقِ خَوْفِ الهَلاكِ[١].

شرح القاعدة:

الإكراه كما عرفه البزدوي من الحنفية: حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على إيقاعه ويصير الغير خائفًا به[٢]، وقد تقدم ذكر الإكراه كسبب من أسباب الترخص، وقد سيقت هذه القاعدة لتبين شرطًا من شروط الإكراه المعتبر شرعًا، وهو أن يتيقن المكرَه مِن فعل المكرِه ما هدده به من نحو قتل نفس أو إتلاف عضو أو هتك عرض، فلا يجوز للمكرَه أن يترخص بفعل ما لا يحل له فعله مما أكره عليه إذا كان شاكًا في قدرة المكرِه على فعله أو في جديته في فعله، وغلبة الظن في هذا ملحقة باليقين؛ ويفصل السيوطي شروط الإكراه المعتبرة ويحددها بما يلي:

١- قدرة المكره على تحقيق ما هدد به بولاية أو تغلب أو فرط هجوم.

٢- عجز المكرَه عن دفعه بهرب أو استغاثة أو مقاومة.

٣- ظنه أنه إن امتنع مما أكره عليه أوقع به المتوعد.

٤- كون المتوعد مما يحرم تعاطيه على المكرِه، فلو قال ولي القصاص للجاني: طلق امرأتك وإلا اقتصصت منك. لم يكن إكراهًا.

٥- أن يكون عاجلاً؛ فلو قال: طلقها وإلا قتلتك غدًا. فليس بإكراه[٣].

كما أن ما يصير معلومًا للمكرَه بأكبر الرأي مما يخاف الهلاك على نفسه منزل منزلة المتيقن به، سواء هُدد به أو لم يهدد، كما لو رأى أسيرٌ آسريه يقتلون

(١) انظر: شرح السير الكبير للسرخسي ٤/١٤٨٣، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٥/٣٩٥.

(٢) كشف الأسرار للبخاري ٤/١٥٠٣.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٠٩.

غيرَ واحد من الأسرى في مثل ما كانوا تقدموا إليه فيه، فإنه يسعه الإقدام عليه وإن لم يهددوه بالقتل نصًا؛ لأن ذلك معلوم له بأكبر الرأي[١].

وليس كل تهديد صالحًا لأن يقع الإكراه المعتبر به، فلا يكون الإكراه إكراهًا معتبرًا تترتب عليه آثاره إلا إذا كان بإتلاف النفس أو عضو منها، أو بإتلاف جميع المال، أو بقتل مَن يهم الإنسان أمره، وهذا هو ما يسميه الحنفية بالإكراه الملجئ، وأما الإكراه غير الملجئ عندهم فهو الذي يكون بما لا يفوت النفس أو بعض الأعضاء، كالحبس لمدة قصيرة، والضرب الذي لا يخشى منه القتل أو تلف بعض الأعضاء، والجمهور قد اتفقوا مع الحنفية على اعتبار ما أسموه بالإكراه الملجئ صالحًا للإكراه المعتبر، واختلفوا في اعتبار ما أسموه إكراهًا غير ملجئ صالحًا للإكراه أو غير صالح[٢].

ومن تطبيقاتها:

١- إذا هدد الإنسان بالقتل ونحوه ممن لا يغلب على ظنه إنفاذه على أن ينطق بكلمة الكفر، لم يجز له أن ينطق بها؛ لأن الرخصة في الإقدام على ما لا يحل بسبب الإكراه لا تكون إلا عند تحقق خوف الهلاك[٣].

٢- إذا هدد إنسان بالقتل أو قطع عضو منه إذا لم يشرب خمرًا، وكان في مأمن ممن هدده بذلك أو كان قادرًا على الهرب - لم يجز له فعل ذلك[٤].

٣- إذا هدد إنسان بالقتل إذا لم يأكل لحم خنزير حلّ له التناول، ورخص له في الإقدام على المحرم إذا كان خوفه مما هدد به محققًا.

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: شرح السير الكبير ١٤٨٣/٤.
(٢) انظر: تفصيل ذلك في الموسوعة الفقهية الكويتية ١٠٥/٦.
(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٠٩، تبيين الحقائق للزيلعي ١٨٢/٥، البحر الرائق لابن نجيم ٨٠/٨.
(٤) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢٠٩، تبيين الحقائق ١٨٢/٥، البحر الرائق ٨٠/٨.

رقم القاعدة: ٢٧٠

نص القاعدة: «الرُّخَصُ لا تُنَاطُ بِالمعَاصِي»[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- العصيان هل ينافي الترخص أم لا؟[٢].

٢- المعصية لا تكون سببًا للرخصة[٣].

٣- العصيان ينافي الترخيص[٤].

٤- لا يجوز تعليق الرخص بالمعاصي[٥].

٥- المعاصي تنافي الرخص[٦].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/١٣٥، المنثور للزركشي ٢/١٦٧، وأشباه السيوطي ص ١٣٨، أشباه ابن الملقن ١/٣٩٤، إيضاح القواعد للحجي ١/٦١، البحر المحيط للزركشي ١/٤١٠، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٢/٢٢٨، ٣٧٥، ٤/٦٤٨، ٦٤٩، عمدة القاري للعيني ٧/١٩٨، القواعد لابن المبرد ١/٨٣.

(٢) إيضاح المسالك للونشريسي ص١٦٢، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/٢١٨، وانظر: إعداد المهج للاستفادة من المنهج لأحمد بن المختار الشنقيطي ص٥١.

(٣) الذخيرة للقرافي ١/٤٣٧، ٣٦٧.

(٤) نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص٣٨٤.

(٥) الكافي لابن قدامة ١/١٩٧.

(٦) المنثور في القواعد للزركشي ٢/١٦٨، وانظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب ١/٣٠٤، وانظرها بلفظ: " الرخصة لا تناسب العاصي" في معارج الآمال للسالمي ٥/١٦٤.

٦- الرخصة لا تستباح بمحرم[١].

٧- المعاصي لا يترخص فيها بشيء من الرخص[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- العاصي كالمطيع في الرخص[٣]. (مخالفة للقاعدة).

٢- المشقة تجلب التيسير[٤]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

٣- الضرورات تبيح المحظورات[٥]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

٤- المعصية لا تكون سببًا للنعمة[٦]. (أعم).

٥- النهي ينفي المشروعية[٧]. (تعليل).

---

(١) شرح مختصر الخرقي للزركشي الحنبلي ١/٣٩٦، ٦/٦١٦، ١/٢٢٨.

(٢) المعيار المعرب للونشريسي ١٢/٢٢٢.

(٣) حاشية ابن عابدين ١/٢٦٥.

(٤) الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٤٩، القواعد لتقي الدين الحصني ١/٣٠٨، المنثور للزركشي ٣/١٦٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٧٦، المجموع المذهب للعلائي ١/٩٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٧٥، غمز عيون البصائر للحموي ١/٢٤٥، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/٨٠٦، الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٤/٢٩٨، حاشية ابن عابدين ١/١٨٩، مغني المحتاج للشربيني ١/٣٩، تحفة المحتاج للهيتمي ١/٢٩٦، نهاية المحتاج للرملي ١/٢٤٥، فتاوى الرملي ١/١٧٦، ١٧٩، مجلة الأحكام العدلية: المادة ١٧ وشروحها، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص١٥٦، إعانة الطالبين للبكري ٢/٥٤٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) أشباه ابن نجيم ص ٨٥، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/٨٠٤، المجلة - وشروحها، المادة ٢١، إيضاح المسالك للونشريسي ص ٣٦٥، القاعدة (٩٧)، أشباه ابن السبكي ١/٤٥، المنثور للزركشي ٢/٢١٧، أشباه السيوطي ص ٨٤، كشاف القناع للبهوتي ١/٣٩٨، جامع الخلاف والوفاق للقمي ١/١٤٤، فقه الصادق لمحمد صادق ١٨/٢٤٧، شرح النيل لأطفيش ٨/١٠٩ - بلفظ "الضرورة تقدر بقدرها"، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢١/٤٨١، الفتاوى الكبرى له ١/٣٠٧، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمد الزحيلي ٢/٨١٠.

(٧) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي لعلاء الدين البخاري ١/٢٦٤، وانظر قاعدة: "أقل أحوال النهي الكراهة" في قسم القواعد الأصولية.

٦- المعدوم شرعًا كالمعدوم حسًا[١]. (تعليل).

٧- لا تباح الرخص في سفر المعصية[٢]. (متفرعة).

٨- الرخص تبنى على الاحتياط[٣]. (متكاملة).

شرح القاعدة:

الرخصة في اللغة: التسهيل والتيسير، يقال: رخَّص له في الأمر: أي سهَّله، ويسَّره وأذن له فيه بعد النهي عنه[٤].

ومعنى الرخصة شرعًا: الأحكام التي ثبتت مشروعيتها بناء على الأعذار مع قيام السبب للحكم الأصلي[٥].

وورد في تعريفها أنها «ما تغير من عسر إلى يسر بعذر»[٦].

والمراد بالترخيص: منح المكلف رخص الشرع وتخفيفاته، وذلك بالنقصان من التكليف أو إسقاطه أو إبداله، أو غير ذلك من صور التخفيف[٧]، ويكون ذلك لأسباب يعتبرها الشرع ويعتد بها كالسفر والمرض والاضطرار والإكراه وغير ذلك[٨].

---

(١) قواعد المقري ٣٣٣/١، إيضاح المسالك للونشريسي ص١٣٨، الذخيرة للقرافي ٢٨٣/٦، شرح ميارة على التحفة ٢٢٠/٢، شرح الزرقاني على موطأ مالك ١١٧/١، ٢٤٦، ٨٩/٢، ١٦٤/٦، تهذيب الفروق لمحمد علي المالكي ٩٩/٢، النوازل للوزاني ٢١٤/٢، ١٢٦/٣، قواعد الحصني ٣٧٧/٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المغني لابن قدامة ١٩٣/٢.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٣٥٨/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الرخص لا يصار إليها إلا بيقين".

(٤) انظر: لسان العرب لابن منظور ٤٠/٧، مقاييس اللغة لابن فارس ٥٠٠/٢، القاموس الفقهي لسعدي أبي جيب ١٤٦/١.

(٥) انظر: شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣١/١.

(٦) مسلم الثبوت للإمام القاضي محب الله بن عبد الشكور البهاري ١١٦/١.

(٧) انظر: قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ٦/٢.

(٨) انظر: قواعد الفقه المالكي من خلال كتاب الإشراف للروكي ص ١٩٦.

ومعنى تُناط: أي تُعلَّقُ، من: ناط الشيء نوطًا، أي: علقه[١].

فمعنى أن الرخص لا تناط بالمعاصي: أي لا تُعلق ولا تُبنَى عليها؛ لأن الرخص إنما تبنى على أساس سليم وهو العذر الشرعي المصاحب للطاعة.

ومعنى القاعدة: أن رخص الشرع للمكلفين لا يستحقها إلا الذين استوجبوها بأسباب لا تنافي الطاعة، أما العصاة الذين هم في حالة تستوجب الرخص لكن أسبابها تنافي الطاعة فلا حق لهم فيها، لأنهم دخلوا إلى رخص الشرع من باب المعصية لا من باب الطاعة[٢].

وهذه القاعدة وقع فيها خلاف بين الفقهاء[٣]، فجمهور الشافعية[٤] والحنابلة[٥] والمشهور من مذهب مالك[٦]، وهو قول ابن عباس ومجاهد وسعيد بن جبير[٧]، أنه إذا كان سبب الرخصة قارنته معصية، فالعاصي لا يستحق الترخص؛ لأن الترخيص في هذه الحالة إعانة له على المعصية. وذكروا أن فعل الرخصة متى توقف على وجود شيء، نُظِر في ذلك الشيء، فإن كان فعله في نفسه

---

(١) انظر: لسان العرب لابن منظور ٤١٨/٧.

(٢) انظر: نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص ٢٧٨.

(٣) ولذلك أوردها كثير من الفقهاء والمصنفون في القواعد الفقهية بصيغة الاستفهام المشعرة بالخلاف، مثل قولهم: "هل الرخصة معونة أو تخفيف؟" القواعد للمقري ٣٣٧/١. و"العاصي هل يرخص له أم لا؟" مواهب الجليل للحطاب ٢٢٦/١، النوازل الصغرى للوزاني ١١٨/١. و"هل تبطل المعصية الترخص أم لا؟" شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٢١٨/١. و"هل تبطل الرخصة بالمعصية" موسوعة القواعد للبورنو ٢٨/١٢.

(٤) انظر: الأم للشافعي٢٧٧/٢، أحكام القرآن للشافعي٢١٢/١، ٢٧٧/٢، المجموع للنووي ٣٤٣/٤، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٣٨٦/٢-٣٨٧، شرح منهاج الطالبين بحاشية قليوبي وعميرة ٢٦١/١.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٢٦١/٣-٢٦٢، الكافي له ١٩٧/١، كشاف القناع للبهوتي ٥٩٦/١.

(٦) انظر: مختصر خليل ص٢٠، ٤٤، الكافي لابن عبد البر ٢٤٤/١، الإشراف للقاضي عبد الوهاب ٣٠٤/١، الفروق للقرافي ٣٣/٢، الشرح الكبير للدردير ٣٥٨/١، أحكام القرآن لابن العربي ٥٨/١، تفسير القرطبي ٢٣٣/٢.

(٧) انظر: تفسير الطبري ٣٢٢/٣- ٣٢٣، تفسير البغوي ١٨٣/١.

حراما، امتنع معه فعل الرخصة، وإلا فلا[١]. ففرقوا بين سبب المعصية والسبب المقارن للمعصية، فالمسافر للسرقة أو للزنا عاص بالسفر، فالسفر هنا نفسه معصية، والرخصة معلقة به مع دوامه، ومترتبة عليه ترتب المسبَّب على السبب، فلا يجوز الترخص. أما مقارنة المعاصي لأسباب الرخص فلا تمتنع إجماعًا، فيجوز للعاصي بل وللفاسق التيمم إذا عدم الماء، والفطر إذا أضر به الصوم، وغير ذلك من الرخص؛ لأن أسباب هذه الأمور غير معصية، والمعصية في هذه الحالة مقارنة للسبب وليست سببًا[٢]. وذهب الإصطخري من الشافعية إلى إعمال القاعدة في كل الرخص، ورأى أن العاصي المقيم لا يستبيح شيئًا من الرخص[٣].

وخالف الحنفية[٤] والظاهرية[٥] وبعض المالكية مثل زياد بن عبد الرحمن الأندلسي وابن خويز منداد وسند وابن مرزوق، وهو قول المزني من الشافعية[٦]؛ وذكر القرطبي أنه قول ثان للشافعي[٧]، وهو رأي الثوري والأوزاعي[٨]، فقالوا: إن المعصية لا تمنع من الرخصة؛ لأن نصوص الرخص جاءت مطلقة غير مقيدة فتجري على إطلاقها إلا لضرورة، فالله تعالى حينما شرَّع الرخص لم يفرق بين المطيع والعاصي، بل شرعها شرعًا عامًا[٩] وهو قول الزيدية[١٠]

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٠، المنثور في القواعد للزركشي ٢/١٧٠.

(٢) انظر: الفروق للقرافي ٢/٣٤، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة لمحمد الزحيلي ٢/٧٢٥، الرخصة الشرعية لعمر عبد الله كامل ص ١٢٦.

(٣) انظر: أشباه السيوطي ص ١٣٩.

(٤) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١/٢١٥، مسلم الثبوت لابن عبد الشكور البهاري ١/١٦٥، أحكام القرآن للجصاص ١/١٤٧ وما بعدها.

(٥) انظر: المحلى لابن حزم ٢/٩٩، ٤/٢٦٧، ٦/٢٤٣.

(٦) انظر: المجموع للنووي ٤/٣٤٤، فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي ٤/٤٥٦.

(٧) انظر: تفسير القرطبي ٢/٢٣٢، نشر البنود على مراقي السعود لسيدي عبد الله بن الحاج إبراهيم الشنقيطي العلوي ١/٤٨.

(٨) انظر: المجموع ٤/٣٤٦، شرح صحيح مسلم للنووي ٢/٤٩٣، المغني ٤/٣٨.

(٩) انظر: التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ٢/٢٠٤، مسلم الثبوت ١/١٦٥.

(١٠) انظر: البحر الزخار لأحمد بن يحيى المرتضى ٢/١١٣.

والإباضية[١] ونُسب إلى ابن عقيل وابن تيمية من الحنابلة جواز الترخص في بعض الحالات[٢].

وأكثر الخلاف في القاعدة كان حول سفر المعصية، حتى إنه وردت في ذلك قاعدة خاصة به هي: «لا يُتَرخَّصُ في سفرِ المعصيةِ»[٣] ويقابلها عند المخالف: «العاصي في سفره يترخص بالرخص»[٤]. فالمسافر العاصي إذا اضطُّر إلى أكل الميتة، فالمانعون من الترخص حملوا قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِۚ﴾ على أن أكل الميتة منوط بالاضطرار حال كون المضطر غير باغ ولا عاد، فيبقى في غير هذه الحالة على أصل الحرمة، ويكون الحكم كذلك في سائر الرخص بالقياس أو بدلالة النص أو بالإجماع على عدم الفصل[٥] أما المجيزون للترخص فيرون أن سبب الرخصة قائم وهو السفر، أما العصيان فهو أمر خارج عن السفر[٦] وهناك من فرق بين رخص الحضر ورخص السفر، فسفر المعصية يؤثر في رخصة تختص بالسفر كقصر الصلاة والفطر في رمضان، فلا يترخص فيها، أما الرخص التي تكون في السفر والحضر كالتيمم وأكل الميتة للمضطر والمسح على الخفين فيترخص فيها[٧].

---

(١) انظر: معارج الآمال للسالمي ٥/١٦٤، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١/٣٧٨.

(٢) انظر: الفروع لابن مفلح ٣/١١، الإنصاف للمرداوي ٣/٣٨٦، ٥/٢٦٣-٢٦٤.

(٣) روضة الطالبين للنووي ١/٣٨٨. وقد وردت بأكثر من صيغة، منها: "العاصي بسفره ليس من أهل الرخص" تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٩/٢٨٨. و"سفر المعصية لا يفيد الرخصة" الجوهرة النيرة للعبادي ١/٨٨.

(٤) أصول السرخسي ١/٩٢.

(٥) انظر: تفسير الطبري ٣/٣٢٢- ٣٢٣، تفسير البغوي ١/١٨٣، أحكام القرآن لابن العربي ١/٥٨، التقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٢/٢٠٤، مسلم الثبوت ١/١٦٥، رفع الحرج ليعقوب الباحسين ص٤١٩-٤٢٠، المشقة تجلب التيسير للباحسين ص٤٦٦.

(٦) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١/٢١٥-٢١٦.

(٧) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٢/٣٧٩، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ٢/١١، منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد عليش ٥/١٧٢.

ويظهر أثر الخلاف في القاعدة في العبادات خاصة، فمن ذهب إلى أن «الرخص لا تناط بالمعاصي» يرى إلزام العاصي بالإعادة إن أخذ بالرخصة حال معصيته. أما القائلون بأن «العصيان لا ينافي الترخص» فلم يروا عليه الإعادة.

وسبب الخلاف في هذه القاعدة هو الاشتراك اللغوي الوارد في قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾ إذ يحتمل أن يكون المراد به: غير باغ ولا عاد في سفره، أي أن سفره سفر طاعة لا سفر معصية، ويحتمل أن يكون المراد به: غير باغ ولا عاد في تناوله لأكل المحرم، أي أن المضطر لأكل الميتة يحل له الأكل منها بشرط ألا يتجاوز حد الضرورة وهو سد الرمق. فالقائلون بأن الرخص لا تناط بالمعاصي حملوا الآية على المعنى الأول، والمجيزون للترخص حملوها على المعنى الثاني[(١)].

وهذه القاعدة استثناء من القاعدة الكبرى «المشقة تجلب التيسير»[(٢)]؛ إذ الرخصة في حقيقتها تيسير مبني على أعذار العباد، بسبب المشقة الناشئة عن إيقاع مطلوب الشرع على وجه العزيمة، فوجب أن لا يتمتع بها من ذوي الأعذار إلا المطيع دون العاصي؛ لأن المشقة التي تجلب التيسير إنما هي مشقة الطاعة، أما المشقة الناشئة عن معصية فلا. كما أنها استثناء من قاعدة «الضرورات تبيح المحظورات»[(٣)] إذ إن شرط إباحة الضرورة أن لا تكون مقرونة بالمعصية.

---

(١) انظر: القواعد والضوابط لابن المبرد ١/ ٨٣.

(٢) الأشباه لابن السبكي ١/ ٤٨، ٤٩، أشباه السيوطي ص١٦٠، أشباه ابن نجيم ص٨٤، المنثور للزركشي ٣/ ١٦٩، المجموع المذهب للعلائي ١/ ٣٤٣، القواعد للحصني ١/ ٣٠٨، وغيرها.

(٣) المنثور في القواعد ٢/ ٣١٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٤٨، غمز عيون البصائر للحموي ١/ ٢٧٥، حاشية الروض لابن قاسم ٢/ ١٤٦، فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٦/ ٨٠، ٩٤، أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٢٩٣، المبسوط للسرخسي ١٠/ ١٤٥.

أدلة القاعدة:

استدل القائلون بالقاعدة بما يلي:

١- قوله تعالى ﴿فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِۚ﴾ [البقرة: ١٧٣]. ووجه الدلالة أن الله تعالى أباح للمكلف أكل الميتة وغيرها من المحرمات إذا اضطر إليها إذا كان سفره سفر طاعة لا سفر معصية، فإن كان في سفر معصية فلا رخصة له حملاً لقوله تعالى: (غير باغ ولا عاد) على عدم عصيانه في سبب اضطراره إلى ارتكاب المحرم(١).

٢- واستدلوا بدليل عقلي وهو أن الله تعالى شرع الترخيص نعمة ورحمة منه بعباده، والعاصي لا يستحق ذلك بل هو مستحق للعقوبة، فتعليق الرخص بالمعاصي فيه الإعانة عليها وفي هذا مخالفة لمقصود الشرع(٢).

واستدل المخالفون بما يلي:

١- أن آيات الرخص جاءت مطلقة، ومنها قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرۡضَىٰٓ أَوۡ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوۡ جَآءَ أَحَدٞ مِّنكُم مِّنَ ٱلۡغَآئِطِ أَوۡ لَٰمَسۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمۡ تَجِدُواْ مَآءٗ فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدٗا طَيِّبٗا﴾ [النساء: ٤٣، المائدة: ٦]. فالآية مطلقة، ولم يشترط سبحانه بالسفر أن لا يكون سفر معصية أو أن يكون سفر طاعة أو مباحًا(٣).

٢- قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِ﴾ [البقرة: ١٧٣]. ووجه الدلالة أن قوله تعالى: ﴿غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ﴾ محمول على عدم مجاوزة حد الضرورة في أكل المحرم. والآية على عمومها في العاصي والمطيع(٤).

---

(١) انظر: تفسير الطبري ٣/٣٢١-٣٢٣، تفسير البغوي ١/١٨٣.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٤/٣٨، الكافي لابن قدامة ١/١٩٧، رفع الحرج للباحسين ص٤٣.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٩٥، الاختيار لتعليل المختار للموصلي ١/٨١.

(٤) انظر: تفسير القرطبي ٢/٢٣٢-٢٣٣، نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص٣٨٤، ٣٨٥.

تطبيقات القاعدة:

١- المسافر العاصي بسفره لا يباح له القصر في الصلاة ولا الجمع بين الصلاتين؛ لأن الرخصة نعمة لا يستحقها العاصي[١] ويجوز له ذلك عند القائلين باستواء العاصي والمطيع في الترخص[٢].

٢- العاصي بسفره لا يباح له الإفطار في صيام الفرض؛ لأن الرخص لا تناط بالمعاصي[٣] ويباح له الإفطار عند مخالفي القاعدة؛ لأن العاصي والمطيع في الرخص عندهم سواء[٤].

٣- لا يجوز للعاصي بسفره المسح على الخف ثلاثة أيام؛ لأن العصيان ينافي الترخيص[٥].

٤- لا تسقط الجمعة عن العاصي في سفر المعصية؛ لأن الرخصة لا تستباح بالمعصية[٦].

٥- لا يباح أكل الميتة عند الاضطرار للعاصي إلا إذا تاب من معصيته؛ لأنه لا يجوز تعليق الرخص بالمعاصي[٧] وعند القائلين باستواء العاصي والمطيع في الترخص له الأكل دون تجاوز حد الشبع؛ لأن العاصي كالمطيع عندهم في الرخص[٨].

---

(١) انظر: الأم للشافعي ٢١٢/١، أشباه السيوطي ص١٣٨، أشباه ابن الملقن٣٩٥/١، المنثور١٦٧/٢، مواهب الجليل للحطاب ٢٢٦/١، النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٥٠٣/١٢.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٢٦٥/١، الانتصار للكلوذاني ٢٢٦/١، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى الزيدي ٤٣/٣.

(٣) انظر: البيان للعمراني ١٥١/١، الكافي لابن قدامة ٥٤/١.

(٤) انظر: أصول السرخسي ٩٢/١.

(٥) انظر: الأم ٢١٢/١، روضة الطالبين ١٤٢/١، المجموع ٣٤٤/٤.

(٦) انظر: روضة الطالبين ١٤٢/١، المجموع ٤٨٥/٤.

(٧) انظر: أشباه السيوطي ص١٣٨، الأشباه لابن الملقن ٣٩٥/١.

(٨) انظر: حاشية ابن عابدين ٤٤٣/١.

٦- إذا زال العقل بسبب محرم كشرب مسكر لا تسقط الصلاة ويجب القضاء[١].

٧- المدين الذي سافر دون إذن غريمه وعليه دين حال قادر على قضائه لا يترخص برخص السفر[٢].

٨- لا تجوز صلاة الخوف لأهل البغي وقطاع الطريق[٣].

استثناءات من القاعدة:

١- لو شربت المرأة دواء فأسقطت الجنين وصارت نفساء فلا تقضي الصلاة أيام نفاسها مع أنها عاصية في فعل السبب، وذلك لأن دم النفاس مانع من الصلاة على كل حال[٤].

٢- إذا صب المسافر ما معه من ماء لغير غرض بعد دخول وقت الصلاة وتيمم يصح تيممه لأنه فاقد، ولا يغير ذلك عصيانه بصب الماء لغير غرض؛ لأن ذمته مشغولة بالفرض فلا تبرأ إلا بأدائه[٥].

فتحي السروية

* * *

(١) أشباه ابن الملقن ١/٣٩٧، أشباه ابن السبكي ٢/١٤١، المنثور ٢/١٦٧.
(٢) انظر: نهاية المحتاج للرملي ٢/٢٦٣.
(٣) انظر: فتح العزيز للرافعي ٤/٤٦٨، مغني المحتاج للشربيني ١/٣٠٥.
(٤) انظر: المنثور ٢/١٧٠.
(٥) انظر: المجموع ١/٤٨٦، ٢/٣٠٤، ٤/٣٤٥، المنثور ٢/١٧٠، فتح العزيز للرافعي ٢/٦٤٨.

رقم القاعدة: ٢٧١

نص القاعدة: الرُّخْصَةُ لا تُبَاحُ بدُونِ قَصْدِهَا[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الرخصة لا تحصل بدون قصدها[٢].

٢- الرخصة متى قارنها المبيح لا تحصل بدون قصد لها[٣].

قواعد ذات علاقة:

١- المشقة تجلب التيسير[٤]. (مقيدة بالقاعدة).

٢- الأمور بمقاصدها[٥]. (أصل للقاعدة).

٣- قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقا لقصده في التشريع[٦]. (أعم).

٤- الرخصة لا يصار إليها إلا بيقين[٧]. (مكملة).

٥- الرخص لا تناط بالمعاصي[٨]. (مكملة).

---

(١) مغني المحتاج للشربيني ١/٤٤٣.

(٢) نهاية المحتاج للرملي ٣/٢٠١.

(٣) المنثور للزركشي ٢/١٧١.

(٤) انظرها: في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظرها: في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الأعمال بالنيات".

(٦) الموافقات للشاطبي ٣/٢٣. انظرها: في قسم القواعد المقاصدية.

(٧) إعانة الطالبين للبكري ١/٥٨، حاشية الجمل على شرح المنهج ١/٥٥٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٣٨. انظرها: في قسم القواعد الفقهية.

شرح القاعدة:

ترجع مادة «ر خ ص» في اللغة إلى معاني السهولة واليسر واللين[١]، وأما في الشرع فالرخصة هي: الحكم الثابت على خلاف الدليل لعذر[٢].

الرخصة وإن كانت من التخفيفات التي أتى الشرع بها إلا أن لها شروطًا لا يحل للمكلف أن يستمتع بها بدونها، وقد تكفلت القاعدة التي بين أيدينا ببيان واحد من هذه الشروط، وهو أن يقصد المكلف بفعله الترخص، وأن يكون ناويًا له قبل شروعه في الرخصة، فلا يكفي أن يقع الفعل من المكلف موافقًا للرخصة حتى ينضم إلى ذلك إرادته لها وتقصده إياها، فمن كان على سفر مثلاً، لا يجوز له أن يؤخر صلاة الظهر إلى وقت العصر ليصليهما جميعًا - كما هو الشأن في رخصة جمع الصلاتين في السفر - إلا إذا قصد بذلك الترخص بجمع هاتين الصلاتين جمع تأخير، ولو أنه فعل ذلك دون أن يقصد الأخذ بالرخصة بل كان تأخيره كسلاً منه، لكان آثمًا بذلك، كما أن أصحاب الأعذار من نحو مرض وسفر ونحوهما إنما يباح لهم الفطر في رمضان بشرط نية الترخص، وهكذا كل رخصة لا تباح للمكلف بدون قصده لها، هذا هو ما تعنيه القاعدة على وجه الإجمال.

والرخصة التي يشترط فيها أن يكون المكلف قاصدًا لها حتى يستبيح بها الممنوع ليست خاصة بالعبادات كما قد يذهب الظن، بل هي شاملة لغيرها أيضًا، إذ مجال الرخصة والتخفيف ليس مقصورًا على العبادات، والقاعدة قيد مراعى حيثما كانت الرخصة.

وإنما كان حكم الرخصة هكذا، وكان قصد الترخص شرطًا في الانتفاع بالرخص والاستمتاع بها من قِبَل المكلف؛ لأن على المكلف أن يوافق قصدُه قصدَ

---

(١) انظر: مادة (رخ ص) في لسان العرب لابن منظور، وتاج العروس للزبيدي وغيرهما من معاجم اللغة.

(٢) هذا تعريف البيضاوي للرخصة كما في شرح الإسنوي على المنهاج ٨٩/١، وتنظر تعاريف أخرى للرخصة في: الرخصة الشرعية لعمر كامل ص ٣٢ وما بعدها.

الشارع في التشريع، وأن تكون أفعاله صادرة عن اتباع للشرع لا عن اتباع للهوى أو حظ النفس، وقد نص الزركشي على ذلك حين قال في قواعده: «الرخصة متى قارنها المبيح لا تحصل بدون قصد لها؛ لتتميز»[1] فقوله: «لتتميز» يعني به ما ذكرناه من موافقة قصد الشارع في الأخذ بها، وأن يكون قصد المكلف تابعًا له، فتتميز بذلك عن الأفعال التي يفعلها المكلف ولا يقصد بها موافقة الشرع واتباع أحكامه.

والقاعدة قد أكثر الشافعية من استعمالها، وقد نص عليها الزركشي منهم في قواعده[2]، وعلل بها ابن قدامة وغيره من الحنابلة في مصنفاتهم[3]، وكذا الزيدية[4]، ونص القدوري من الحنفية على أن الرخصة في الأعداد تجوز من غير نية الرخصة، محتجًا بذلك على الشافعية والجمهور على أنه يجوز للمسافر أن يصلي ركعتين، وإن لم ينو القصر[5].

والقاعدة متفرعة عن القاعدة الكبرى «الأمور بمقاصدها» لأن الحكم على فعل المترخص بالجواز وعدمه تابع لقصده من وراء فعله؛ هل قصد به الرخصة أم لا. كما أنها متفرعة عن القاعدة الكبرى الأخرى «المشقة تجلب التيسير» لأن جميع الرخص مظهر من مظاهر التيسير على المكلفين لدفع الحرج والمشقة عنهم، وقد بينا فيما سبق أن هذه القاعدة الفقهية تطبيق من تطبيقات القاعدة المقاصدية «قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقًا لقصده في التشريع».

---

(١) المنثور للزركشي ١٧١/٢.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ١٧١/٢، المجموع للنووي ٣٥٢/٤، المستصفى للغزالي ٤٥٠/٢، البحر المحيط للزركشي ١٥٨/١، المحصول للرازي ٥١٠/٥.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٥٩١/٨، الشرح الكبير لشمس الدين بن قدامة ٦٠٤/٨، الإقناع للحجاوي ١٥٨/١.

(٤) انظر: البحر الزخار للمرتضى ٤٧/٣، شرح الأزهار لابن مفتاح ٣٦١/٢.

(٥) انظر: التجريد للقدوري ٨٨٩/٢. والقصر عند الحنفية فرض المسافر، والإكمال ليس رخصة في حقه بل إساءة ومخالفة للسنة. انظر: البحر الرائق ١٤٠/٢.

أدلة القاعدة :

١- قاعدة «الأمور بمقاصدها»، وأدلتها.

٢- قاعدة «قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقًا لقصده في التشريع»، وأدلتها.

تطبيقات القاعدة :

١- ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه لا يجوز للمسافر أن يصلي الرباعية ركعتين إلا إذا نوى الترخص؛ فإذا أحرم ولم ينو القصر وصلى ركعتين لم تصح صلاته؛ لأن نية القصر شرط في جوازه[١].

٢- لو أخر المسافر الظهر إلى العصر بنية الجمع كان له الجمع، ولو أخرها عامدًا غير قاصد للترخص ولم ينو الجمع لم يجز له، ولو فعل لكان عاصيًا؛ لأن الرخصة لا تباح بدون قصدها[٢].

٣- لو جامع المسافر في نهار رمضان من غير أن يقصد الترخص بالفطر في السفر - كان عاصيًا، ولزمته الكفارة في أحد الوجهين عند الشافعية؛ لأن الرخصة لا تحصل بدون قصدها[٣].

---

(١) انظر: المجموع للنووي ٣٥٢/٤، المغني لابن قدامة ٥٣/٢، الإقناع للحجاوي ١٥٨/١، والبحر الزخار لأحمد المرتضى ٤٧/٣. وعند المالكية تردد في صحة أو بطلان الصلاة إذا لم ينو القصر، وأما الحنفية فقد تقدم ذكر أن القصر عندهم فرض المسافر، وأن الإكمال ليس رخصة في حقه بل إساءة ومخالفة للسنة. انظر: الشرح الكبير للدردير ٣٦٧/١، البحر الرائق لابن نجيم ١٤٠/٢.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ١٧١/٢، نهاية المحتاج للرملي ٢٠١/٣، المغني لابن قدامة ٦٠/٢. هذا ومن المعلوم أن مذهب الجمهور هو جواز الجمع لعذر السفر والمطر، وقد خالفهم الحنفية في ذلك فقالوا: لا يكون الجمع إلا بعرفة ومزدلفة في الحج، فيجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر بعرفة، وبين المغرب والعشاء في وقت العشاء بمزدلفة. انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٢٧/١.

(٣) انظر: المنثور للزركشي١٧١/٢، مغني المحتاج للشربيني٤٤٣/١، روضة الطالبين للنووي ٢٢٨/٣.

٤- لا يجوز للمريض الفطر بدون قصد الترخص، عند الشافعية؛ لأنه شرط في إباحة الرخصة له[1].

٥- لو كانت الحامل أو المرضع مسافرة أو مريضة فأفطرت علي قصد الترخص بالمرض والسفر فلا فدية عليها، وإن لم تقصد الترخص ففي لزوم الفدية وجهان عند الشافعية، ومبنى القول بلزوم الفدية على هذه القاعدة [2].

٦- الأصل أنه لا يجوز بيع التمر بالتمر إلا مثلاً بمثل، وجاءت الرخصة في العرايا، وهي أن يباع التمر على الأرض بالرطب في رؤوس النخل بلا تماثل[3]، فإذا باع الإنسان عرية، وهو لا يعلم بجواز ذلك، بل ظن نفسه متعديًا، فمقتضى القاعدة أنه يكون آثمًا بذلك، وإن كان البيع مع ذلك صحيحًا لأن العبرة في المعاملات بما في نفس الأمر لا بما في ظن المكلف.

٧- رُخص للمحتاج أن يأكل من الثمر المعلق من غير أن يحوز لنفسه شيئًا غير ما يأكله مكانه[4]، فإذا فعل إنسان ذلك من غير علم له بتلك الرخصة، بل أكل يظن نفسه بذلك سارقًا - كان آثمًا؛ لأن الرخصة لا تباح بدون قصدها.

إبراهيم طنطاوي

* * *

---

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري ١/٤٢٣، حواشي الشرواني ٣/٤٣١.

(٢) شرح الوجيز (فتح العزيز) للرافعي ٦/٤٦١ .

(٣) والجواز هو مذهب الجمهور انظر: الفواكه الدواني ٢/١٣١، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٤/٤٧٢، كشاف القناع للبهوتي ٣/٢٥٨، بينما ذهبت الحنفية إلى عدم الجواز للنهي عن المزابنة، وتأولوا الحديث الوارد فيها على معنى آخر. انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٤٧.

(٤) انظر المسألة بتفصيلها في: المغني لابن قدامة ١١/٧٧.

رقم القاعدة: ٢٧٢

نص القاعدة: هَلْ تَتَعَدَّى الرُّخْصَةُ مَحَلَّهَا؟[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- الرخصة هل تتعدى محلها؟[٢].

٢- الرخصة لمعنى خاص لا تثبت مع عدمه[٣].

٣- الرخص هل يلحق بها ما في معناها؟[٤].

٤- ما ثبت على خلاف الدليل للحاجة قد يتقيد بقدرها وقد يصير أصلاً مستقلاً[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- الضرورات تبيح المحظورات[٦]. (أعم من شطر القاعدة الأول).

---

(١) المنهج إلى المنهج لابن أحمد زيدان ص٣٣، طبعة: دار الكتاب المصري ودار الكتاب اللبناني، وبلفظ: الرخصة لا تتعدى مكانها، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١/١٧٦، ٣٧٨، ٢/٢٨١.

(٢) شرح المنهج المنتخب للمنجور ١/١٨١.

(٣) المغني لابن قدامة ٤/٦١.

(٤) انظر: الذخيرة للقرافي ١/٣٣٢.

(٥) الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/٣٧٢، الأشباه والنظائر لابن الملقن ٢/٤٥٤، المجموع المذهب للعلائي ٢/٩٧، مختصر ابن خطيب الدهشة ١/١٩٢، ٢٩٣، قواعد الحصني ٣/٢٤٨.

(٦) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٥، إيضاح القواعد للحجي ص٦٨، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للدكتور علي الندوي ١/١٣٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- المشقة تجلب التيسير[١]. (أعم من شطر القاعدة الأول).

٣- الرخص هل يقاس عليها؟[٢]. (اشتراك في المعنى من وجه).

٤- ما ثبت على خلاف الدليل في الواجب هل تلحق به النوافل؟[٣]. (متفرعة).

٥- إذا وجب مخالفة أصل أو قاعدة وجب تقليل المخالفة ما أمكن[٤]. (مخالفة لشطر القاعدة الثاني إذ من تقليل المخالفة عدم القياس عليها).

٦- ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها[٥]. (مقيدة لشطر القاعدة الأول).

٧- ما جاز لحاجة يتقدر بقدرها[٦]. (مقيدة لشطر القاعدة الأول).

٨- ما جاز لعذر بطل بزواله[٧]. (أخص من شطر القاعدة الثاني).

شرح القاعدة:

رفع الحرج عن الأمة مقصد من مقاصد الحنيفية السمحة التي بعث بها رسول الله ﷺ، قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]. ومن مظاهر رفع الحرج ما منّ الله تعالى به علينا من الرخص.

وتقرر القاعدة التي بين أيدينا اختلاف العلماء في الرخص، هل يجوز أن

---

(١) موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للدكتور علي الندوي ١/١٢٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظرها: في قسم القواعد الأصولية.

(٣) فتح القدير لابن الهمام ٣/٦٢.

(٤) القواعد للمقري ٢/٥٠٢.

(٥) أشباه ابن نجيم ص٨٦ الأشباه للسيوطي ١/٢١٢، المنثور للزركشي ٢/٣٢٠ و٣/١٣٨، إيضاح القواعد الفقهية للحجي ص٦٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الضرورة تقدر بقدرها".

(٦) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٣/٣٤٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) إيضاح القواعد الفقهية للحجي ص٧١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

تتجاوز محلها أم هي مقصورة على ما نص الشارع على جواز الأخذ بها فيه مقيدة بقدره، ولا يجوز أن تتعداه؟

وتعدي الرخصة محلها له عند الفقهاء والأصوليين ثلاثة أوجه:

• **الوجه الأول**: وهو أصولي فقهي ومعنى التعدي فيه توسيع باب الرخص ليشمل ما هو منصوص ونظائره المشابهة له. وعلى هذا فإن الرخصة يجوز أن يقاس عليها ما يشبهها وهو الصحيح عند الشافعية وعدد من الفقهاء خلافًا لأبي حنيفة[١]. وعليه خرج المالكية فروعًا كثيرة من أمثلتها العفو عن نجاسة ثوب الظئر قياسًا على ثوب الأم[٢] مع أن الرأي عند طائفة منهم على خلافه، يقول محمد يحيى الولاتي في نظمه قواعد الفقه المالكي:

«وبالمحل رخصة مقصورة * في القولة الصحيحة المشهورة»[٣].

وقيد بعض الفقهاء تعدية الرخصة محلها بشروط إذا اجتمعت صح القياس عليها ويمتنع عند اختلالها، وعبر عن تلك القيود القائلون به من المالكية بعبارات مختلفة مدارها على وضوح العلة في الرخصة ونظيرتها المقيسة عليها. يقول صاحب بداية المجتهد في عرضه مذهب الإمام مالك في المساقاة: «... رخصة ينقدح فيها سبب عام فوجب تعدية ذلك إلى الغير»[٤]. وهو رأي يبدو وجيهًا وقريبًا مما تقرر في المذهب الحنبلي من أن القياس على الرخصة جائز إذا فهمت العلة[٥].

---

(١) انظر: البرهان للجويني ٢/ ٧٠، ط: دار الكتب العلمية بيروت، ١٤١٨هـ، المبسوط للسرخسي ١٦٤/٢٦.

(٢) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ١/ ٧١ و٧٢.

(٣) انظر: دليل الماهر الناصح لمحمد يحيى الولاتي ص٤٤-٤٥، طبعة: مكتبة الولاتي لإحياء التراث الإسلامي، ٢٠٠٦م.

(٤) بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ٢/ ١٨٥.

(٥) وثبت معناها في الفرع المقيس وإلا فلا لأن "الرخصة لمعنى خاص لا تثبت مع عدمه" المبدع شرح المقنع لابن مفلح ٤/ ١٤١ و١٤٢.

والمعنى الأصولي لهذا الوجه هو موضوع قاعدة: «الرخص هل يقاس عليها أو لا؟[١]».

• **الوجه الثاني**: وهو فقهي محض والمراد بتعدي الرخصة فيه الزيادة على قدر الحاجة منها، وبعدم تعديها الاقتصار عليه بحيث إذا زال موجبها وجب الكف عن الأخذ بها. وهذا المعنى هو المعبر عنه بقاعدتي: «ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها»، و«الحاجة تقدر بقدرها».

• **الوجه الثالث**: وهو كذلك فقهي محض، مجال تطبيقه ضيق؛ ومفاده أن الفقهاء اختلفوا هل يجوز لغير من تحقق فيه سبب العذر أن يترخص بما تحقق فيه سبب الرخصة لغيره؟ فالتعدية فيه تقع ممن اجتمعت فيه شروط الأخذ بالرخصة إلى غيره؛ ومثاله: الخلاف في جواز الصلاة بثوب ذي السلس وذي القروح للصحيح؟ فعلى أن الرخصة مقصورة على محلها لا تتعداه لا تجوز الصلاة بثوب من ذكر للصحيح، وعلى الثاني تجوز الصلاة له بثوبيهما[٢].

وتعدي الرخص محلها خلافي بأوجهه الثلاثة وهو ما تنبئ به القاعدة التي نحن بصددها بصيغتها الاستفهامية وما عبرت عنه صيغتها الأخرى: «ما ثبت على خلاف الدليل للحاجة قد يتقيد بقدرها وقد يصير أصلاً مستقلاً»، بأسلوب خبري تقريري جامع بين تقييد الرخصة بقدرها في مواطن وتعديتها عن محلها في مواطن أخرى أي أن ما ثبت على خلاف الدليل ترخصًا قد يتقيد بقدر الرخصة وقد يقتصر على محلها إذا لم تدرك علتها أو كانت قاصرة وقد يتعداها إلى نظائرها إذا فهمت العلة وأمكنت تعديتها.

والذي يظهر من كلام المقري أن الخلاف غير جار في القياس على الأدنى والأحرى: «فيتفق في الأدنى على انتفاء التعدي، وفي الأحرى على ثبوته»[٣].

---

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد الأصولية.

(٢) أي مع الكراهة، والمشهور عدم جواز صلاة الصحيح بثوبي ذي السلس والقروح، انظر: قواعد فقه الفقه المالكي لمحمد يحيى الولاتي ص٤٤، ٤٥.

(٣) شرح المنهج المنتخب للمنجور نقلاً عنه ١/١٨١.

ومجال تطبيق القاعدة واسع لأن الرخص الشرعية مبثوثة في كافة أبواب الفقه من عبادات ومعاملات وغيرها على ما وقع التمثيل لبعضه في تطبيقاتها.

أدلة القاعدة :

أولاً : أدلة المجوزين للتوسع في الرخص (شطر القاعدة الأول).

١- حديث العرايا: شكا رجال محتاجون من الأنصار إلى النبي ﷺ أن الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يبتاعون به رطبًا وعندهم فضول من التمر، فرخص لهم أن يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر الذي في أيديهم يأكلونه رطبًا[١].

٢- حديث عبدالله بن عمر رضي الله عنه في المساقاة قال: «عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع»[٢].

٣- حديث أبي رافع رضي الله عنه في السلم أن النبي ﷺ استسلف من رجل بكرا[٣][٤].

وجه الاستدلال بالأحاديث الثلاثة هو أن أحكام العرايا والمساقاة والسلم الواردة فيها رخص ثبتت على خلاف الأصل - للحاجة - لما فيها من بيع المعدوم وبيع الرطب باليابس والعمل بالحرز والتخمين في تقدير المالين الربويين وتأخير التقابض ثم أصبحت أصولاً مستقلة تقاس عليها نظائرها[٥]. يقول الباجي: في شرح حديث زيد بن ثابت «أن

---

(١) رواه البخاري ٣/٧٦ (٢١٩١)، ومسلم ٣/١١٧٠(١٥٤٠)، من حديث سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه.

(٢) رواه البخاري ٣/١٠٥ (٢٣٢٩)، ومسلم ٣/١١٨٦(١٥٥١)/(١) واللفظ له.

(٣) البكر بفتح الباء الصغير من الإبل، كالغلام من الآدميين، والأنثى بكرة، انظر: شرح النووي لصحيح مسلم ١١/٣٦.

(٤) رواه مسلم في صحيحه ٣/١٢٢٤ (١٦٠٠).

(٥) خلافًا للظاهرية القائلين بفساد القياس الذي هو مستند هذا الشطر من القاعدة، انظر: مقدمة المحلى لابن حزم ١/٢.

رسول الله ﷺ أرخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها»[١] ما نصه: «مطلق الرخصة عند الفقهاء يقتضي أن يخص بعض الجملة المحظورة بالإباحة، ومنع أبو حنيفة وقوم من أصحابنا القياس عليه وجعلوا له بإطلاق اسم الرخصة عليه حكمًا مفردًا ولا يجوز أن يعدى لغيره حتى أنهم يسمون بذلك كل حكم لا يُعَدُّونه. وليس هذا بصحيح والصواب أن ينظر إلى علة ذلك الحكم التي علق عليها في الشرع فإن كانت علته واقعة عين قَصر الحكم على موضعها وإن كانت متعدية عدَّاه وأثبت الحكم المتعلق بها حيث وجدت وبالله التوفيق»[٢].

٤- «أن الدليل إنما يخالفه صاحب الشرع في الرخص لمصلحة تزيد على مصلحة ذلك الدليل عملاً بالاستقراء، وتقديم الأرجح هو شأن صاحب الشرع وهو مقتضى الدليل، فإذا وجدنا تلك المصلحة التي خولف الدليل لأجلها في صورة وجب أن يخالف الدليل بها أيضًا عملاً برجحانها، فنحن حينئذ كثرنا من موافقة الدليل لا مخالفته»[٣].

ثانيًا: أدلة المانعين للتوسع في الرخص (شطر القاعدة الثاني).

- أن الرخص مخالفة للأصل العام فالقول بالتوسع فيها وتعديتها محلها يؤدي إلى كثرة مخالفة الدليل فوجب أن لا يجوز[٤].

تطبيقات القاعدة:

١- اشترط بعض الفقهاء في المسح على الخف أن يكون الممسوح خفًا من جلود، أو جوربًا مجلدًا ظاهره وباطنه، يعنون ما فوق القدم وما تحتها

---

(١) رواه البخاري ٣/٧٥ (٢١٨٨) واللفظ له، ومسلم ٣/١١٦٩(١٥٣٩)/(٦٠).

(٢) المنتقى شرح الموطأ للباجي ٤/٢٢٤ و٢٢٥، التاج المذهب للعنسي ٣/٤٧١.

(٣) شرح تنقيح الفصول للقرافي ص٣٢٤.

(٤) المصدر نفسه.

لا باطنه الذي يلي القدم. واحتجوا بأن المسح على الخف رخصة، وأن الرخص لا تتعدى محلها وقالوا: إن النَّبي ﷺ لم يمسح على غير الجلد. فلا يجوز تعديه إلى غيره. وجمهور العلماء منهم الشافعي، وأبو حنيفة، وأحمد، وأصحابهم[(١)] على عدم اشتراط الجلد، لأن سبب الترخيص الحاجة إلى ذلك وهي موجودة في المسح على غير الجلد، ولما جاء عن النَّبي ﷺ من أنه مسح على الجوربين[(٢)]، والموقين[(٣)(٤)] وسبب الخلاف مرده إلى الرخص هل تتعدي محلها أو يجب أن تقصر عليه[(٥)]؟

٢- لا يتنفل القادر على القعود مضطجعًا على الأصح. سواء كان مريضًا أو صحيحًا، وللمالكية فيه ثلاثة أقوال: الجواز للمريض خاصة؛ والمنع وإن كان المتنفل مريضًا، والجواز ولو للصحيح. ومنشأ الخلاف القياس على الرخصة هل يجوز أو يمنع؟ إذ تنفل القاعد رخصة فمن جوز القياس عليه أجاز النافلة للمضطجع ومن لا فلا[(٦)].

٣- من عَلِم من حاله أنه يميد إن ركب البحر حتى تفوته الصلاة في أوقاتها فالمنصوص أنه لا ينبغي له ركوبه ولو إلى حج أو جهاد، فإن علم من حاله أنه لا يقدر على الأداء إلا بإخلال فرض من الفرائض والانتقال عنه

---

(١) وعند الظاهرية كذلك، بل "المسح (عندهم) على كل ما لبس في الرجلين مما يحل لباسه مما يبلغ فوق الكعبين سنة"، المحلى لابن حزم ٣٢١/١.

(٢) رواه أحمد٣٠/١٤٤(١٨٢٠٦)، وأبو داود ٢٢٤/١-٢٢٥ (١٦٠)، والترمذي ١٦٧/١-١٦٨(٩٩)، والنسائي ٨٣/١ (١٢٥)، وابن ماجه ١٨٥/١ (٥٥٩) من حديث المغيرة بن شعبة رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

(٣) الموق: خف غليظ يلبس فوق الخف: القاموس المحيط للفيروز آبادي ٩٢٥.

(٤) رواه أحمد ٣٤١/٣٩ (٢٣٩١٧) وأبو داود ٣٩/١ (١٥٣) والحاكم ٢٧٦/١ (٦٠٥) من حديث بلال رضي الله عنه، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي، وقد روي عن غير بلال من الصحابة. انظر: الدراية لابن حجر ٨١/١.

(٥) انظر: أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن لمحمد الأمين الشنقيطي ٣٧٦/١.

(٦) انظر: منح الجليل شرح مختصر خليل لمحمد عليش ١١٨/٢.

إلى بدل كمن يعلم أنه لا يصلي قائمًا فهذا إن وجد مندوحة فلا يركبه، وإلا فيختلف فيه في القياس على الرخص: فمن قاس أجاز ركوبه كما أن له أن ينتقل عن طهارة الماء إلى طهارة التراب في القفار إن حمله على ذلك مجرد طلب الدنيا، ومن لم يقس منع ركوبه إن كان يؤديه إلى الإخلال بفرض من الفروض، والقولان جاريان على شطري القاعدة[1].

٤- الجعالة جوزت على خلاف الدليل لثبوت الجهالات المحققة، فإذا وردت حيث لا يمكن الإجارة فهي جائزة باتفاق أئمة المذهب الشافعي بشروطها، وإن وردت حيث يمكن الإجارة فقد رجح الإمام الغزالي – في البسيط – المنع إذ لا حاجة إلى استعمالها، جريًا على أن الرخص لا يقاس عليها، والأصح عندهم الجواز وجعلها أصلاً مستقلاً، جريًا على الشطر الآخر للقاعدة[2].

٥- المسابقة جوزت على عوض - على خلاف الدليل- لتعلّم الفروسية، وفي جوازه في الصراع وجهان سببهما الخلاف في الرخصة هل يقاس عليها، فمن قال بالقياس على الرخص أجازه فيه قياسًا على المسابقة ومن منعه لم يجزه[3].

٦- اختلفوا في محل المساقاة، فقال داود: لا تكون المساقاة إلا في النخيل فقط، وقال الشافعي في النخل والكرم فقط، وقال مالك تجوز في كل أصل ثابت[4] كالرمان والتين والزيتون وما أشبه ذلك من غير ضرورة، وتكون في الأصول غير الثابتة كالمقاثي والبطيخ مع عجز صاحبها عنها،

---

(١) انظر: التاج والإكليل للمواق ٢/ ١٥٤.

(٢) انظر: المجموع المذهب للعلائي ٢/ ٩٧.

(٣) انظر: أشباه ابن الوكيل ٢/ ٣٧٤.

(٤) وهو مذهب الإمامية والزيدية حيث أجازها الإمامية في "كل أصل ثابت له ثمرة ينتفع بها مع بقائه"، شرائع الإسلام للحلي ١٢٣/٢، وأجاز الزيدية المغارسة في "ما له أصل ثابت من الشجر كالنخل والكرم"، التاج المذهب للعنسي ١٣٨/٣.

وكذلك الزرع، ولا تجوز في شيء من البقول عند الجميع إلا ابن دينار، فإنه أجازها فيه إذا نبتت قبل أن تستغل. وعمدة من قصره على النخل أنها رخصة فوجب أن لا يتعدى بها محلها الذي جاءت فيه السنة. وأما مالك فرأى أنها رخصة ينقدح فيها سبب عام فوجب تعدية ذلك إلى الغير، وهذان القولان جاريان على شطري القاعدة[١].

٧- الخلاف في جواز الصلاة بثوب ذي السلس وذي القروح للصحيح فعلى أن الرخصة مقصورة على محلها لا تتعداه لا تجوز الصلاة بثوب من ذكر للصحيح، وعلى الثاني تجوز الصلاة له بثوبيهما[٢]. والقولان جاريان على شطري القاعدة.

٨- الخلاف في جواز إمامة ذي السلس وذي القروح للصحيح فعلى أن الرخصة مقصورة على محلها لا تتعداه لا تجوز إمامتهما له، وعلى الثاني تجوز إمامتهما له[٣]. والقولان جاريان على شطري القاعدة.

٩- يجوز عند بعض الفقهاء بيع العرايا في كل ما ييبس ويدخر من الثمار كالجوز واللوز والتين والزيتون والفستق، رواه ابن المواز، وهو في المبسوط من رواية ابن القاسم عن مالك، ووجهه أن هذا مما ييبس ويدخر فثبت فيه حكم العرية كالثمر[٤].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ١٨٥/٢.

(٢) أي مع الكراهة، والمشهور عدم جواز صلاة الصحيح بثوبي ذي السلس والقروح، انظر: قواعد فقه الفقه المالكي لمحمد يحيى الولاتي ص٤٤، ٤٥.

(٣) والمشهور جواز الائتمام بهما للصحيح مع الكراهة، انظر: قواعد الفقه المالكي لمحمد يحيى الولاتي ص٤٤، ٤٥.

(٤) انظر: المنتقى للباجي ٢٢٩/٤.

رقم القاعدة: ٢٧٣

نص القاعدة: مَنْ تَرَكَ الرُّخْصَةَ وَرَكِبَ الْـمَشَقَّةَ فَإِنَّهُ يُعْتَدُّ بِمَا فَعَلَ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

تارك الرخصة إذا أتى بالأصل لا يقال إنه لم يؤد الفرض[٢].

قواعد ذات علاقة:

١- لا مغايرة بين المعدول والمعدول عنه في المعنى[٣]. (أعم).

٢- من ترك الرخصة في العبادات وغيرها أثم بتركها وحوسب بالأصل[٤]. (مبينة).

٣- من خاف بترك الرخصة الضرر على نفسه وجب عليه الأخذ بها[٥]. (مقيدة).

---

(١) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني ١/٣٣٨، شرح مختصر خليل للخرشي ١/٢٩٧.

(٢) الأشباه والنظائر للسبكي ١/٢٠٤، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/٢٣٧، حاشية الرملي على أسنى المطالب ١/٩٨.

(٣) الإبهاج للسبكي وولده عبد الوهاب ١/٢٢١.

(٤) انظر: الواضح لابن عقيل ٣/٤٨.

(٥) شرح طلعة الشمس للسالمي ٢/٢٢٧.

٤- المعدول عن الأصل المستقر إلى الأصل المهجور قد يعتبر وقد يلغى[١]. (اشتراك في المعنى).

شرح القاعدة:

الرخصة: السهولة ومادة رخص في اللغة للسهولة واللين[٢]، وشرعًا ما شرع لعذر شاق استثناء من أصل كلي يقتضي المنع مع الاقتصار على مواضع الحاجة فيه[٣]، وتقابلها العزيمة[٤].

والمراد بركوب المشقة أن يؤدي المكلف المعذور بموجب رخصة تعين سببها الشرعي، العزيمةَ التي هي الأصل ويترك الرخصة اختيارًا منه فتحصل له المشقة المترتبة على ذلك الفعل. فالمقصود بالمشقة في القاعدة العزيمة من باب التعبير عن الشيء بلازمه.

ومعنى القاعدة أن المعذور شرعًا إذا أخذ بالعزيمة فإنه يعتد بما فعل أي أنه يكون من حيث إجزاء العبادة المؤداة بهذه الحال في حكم من لم يعرض له موجب للترخص. فقاعدتنا قاضية بأن ترك الترخص لا ينافي صحة أداء الفرض كما تصرح به صيغتها الأخرى: «تارك الرخصة إذا أتى بالأصل لا يقال إنه لم يؤد الفرض»[٥].

والترخص المشروع ضربان[٦]:

أحدهما: أن يكون في مقابلة مشقة لا صبر للمكلف عليها طبعًا كالمرض الذي يعجز معه عن استيفاء أركان الصلاة على وجهها؛ أو شرعًا كالصوم المؤدي

---

(١) مختصر ابن خطيب الدهشة ص ٩٠، وانظر: الأشباه والنظائر لابن الوكيل ٢/ ٤٨، الأشباه والنظائر لابن الملقن ١/ ١٧٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: الموافقات للشاطبي ١/ ٣٠٩.

(٣) انظر: الموافقات للشاطبي ١/ ٣٠١.

(٤) وهي لغة القصد المؤكد، وشرعًا: ما ثبت بدليل شرعي، خال عن معارض راجح. انظر: شرح منتهى الإرادات للبهوتي ١/ ٦٠.

(٥) أشباه السبكي ١/ ٢٠٤، أشباه ابن الملقن ١/ ٢٣٧، حاشية الرملي على أسنى المطالب ١/ ٩٨.

(٦) انظر: لهذا التقسيم الموافقات للشاطبي ١/ ٣٢٠.

إلى عدم القدرة على إتمام أركان الصلاة وما أشبه ذلك. وهذا الضرب - كما يقول الإمام الشاطبي: «راجع إلى حق الله فالترخص فيه مطلوب ومن هنا جاء في الحديث «ليس من البر الصيام في السفر»[١] وجاء فيه أيضًا: «إذا أقيمت الصلاة وحضر العشاء فابدءوا بالعشاء»[٢]. فالرخصة ههنا جارية مجرى العزائم ولأجل ذلك قال العلماء بوجوب أكل الميتة خوف التلف وأن من لم يفعل ذلك فمات دخل النار»[٣].

وعلى هذا فالترخص قد يكون واجبًا إذا كان الأخذ بالعزيمة موقعًا في الهلاك، وهو المعبر عنه بقاعدة «من خاف بترك الرخصة الضرر على نفسه وجب عليه الأخذ بها».

والثاني: أن يكون في مقابلة مشقة بالمكلف قدرة على الصبر عليها.

وترك الرخصة - إذا كانت من هذا النوع الثاني - سائغ شرعًا بل قد يكون أولى من الأخذ بها. وقد بين الإمام القرافي وجه ركوب المكلفِ المشقةَ في العبادات وتركه الترخص بقوله: «العبادات مشتملة على مصالح العباد ومواهب ذي الجلال وسعادة الأبد فلا يليق تفويتها بمسمى المشقة مع يسارة احتمالها ولذلك كان ترك الترخص في كثير من العبادات أولى، ولأن تعاطي العبادة مع المشقة أبلغ في إظهار الطواعية وأبلغ في التقرب»[٤]. وجاء الإمام الشاطبي بأوجه أكثر لترجيح ترك الترخص لكنه أتى بمثلها في أولوية الأخذ بالرخصة. ثم قال في خلاصة هذا المبحث: «والترجيح يبقى موقوفًا على المجتهد حتى يترجح له أحدهما مطلقًا أو

---

(١) رواه البخاري ٣٤/٣ (١٩٤٦)، ومسلم ٧٨٦/٢ (١١١٥) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

(٢) رواه البخاري ٨٣/٧ (٥٤٦٥)، ورواه مسلم ٣٩٢/١ (٥٥٧) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٣) انظر: الموافقات للشاطبي ٤٩٤/١.

(٤) الفروق للقرافي ١٢٠/١.

يترجح له أحدهما في بعض المواضع والآخر في بعض المواضع أو بحسب الأحوال»[١].

وهذه القاعدة ليست محل اتفاق بين الفقهاء فقد خالف الظاهرية فيها فنفوا إجزاء العبادة من صاحب الرخصة إذا تكلف العزيمة. فالمريض إن كان يؤذيه الصوم فتكلَّفه لم يجزه وعليه أن يقضيه لأنه منهي عن الحرج والتكلف وعن أذى نفسه، وكذا لا يجزئ عندهم صوم رمضان في السفر[٢].

كما وقع الخلاف في بعض جزئياتها. فأوجب الحنفية والإباضية، والزيدية القصر في السفر باعتبار أن القصر عندهم مما يطلق عليه اسم الرخصة مجازًا لا حقيقة[٣]. وهذا الحكم مروي كذلك عن ابن عمر وعن أبي هريرة رضي الله تعالى عنهما[٤]. وذكر جعفر بن الحسن الهذيلي الإمامي أن من تكلف الحج مع عدم الاستطاعة لم يسقط عنه الفرض[٥].

وتشترك هذه القاعدة في المعنى مع قاعدة: «المعدول عن الأصل المستقر إلى الأصل المهجور قد يعتبر وقد يلغى»، علمًا بأن تلك القاعدة جارية في أمور هي في الحقيقة عزائم لكون الخطاب الشرعي جاء بها نصًا في الأصل، إلا أن المكلف قد يأتي بدلاً منها بما يشترك معها في معناها المعقول ويكون أقوى منها فيه. ومثال ذلك القول الصحيح بإجزاء غسل المتوضئ رأسه بدلاً عن مسحه لأن الغسل مسح وزيادة وهو أبلغ من المسح فكان مجزيًا بطريق الأولي[٦]. أما تعليلهم

---

(١) الموافقات للشاطبي ١/٣٠٧ إلى ٣٤٦.

(٢) انظر: المحلى بالآثار لابن حزم ٤/٤٠٥.

(٣) لإيجابه بحديث عائشة رضي الله عنها في الصحيحين: فرضت الصلاة ركعتين ركعتين فأقرت صلاة السفر وزيدت في الحضر. رواه البخاري ١/٧٩ (٣٥٠)، ومسلم ١/٤٧٨ (٦٨٥)/(١). انظر: تيسير التحرير لأمير بادشاه ٢/٣٣٣، البحر الزخار ٣/٤٢، التاج المذهب ١/١٤٢.

(٤) المبسوط للسرخسي ٣/٩١.

(٥) شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام للحلي ١/٢٠١.

(٦) انظر: الشرح الكبير للرافعي ١/٣٥٥.

الإجزاء في هذه الصورة ونظائرها بأن الأصل غسل الرأس وإنما ترك تخفيفًا[١]، فيحتاج إلى دليل[٢].

ويتبين مما سبق أن قاعدتنا جارية في فقه العبادات والعادات والمعاملات معتبرة لدى جمهور الفقهاء في الجملة.

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿وَاذْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَعْدُودَاتٍ فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَنْ تَأَخَّرَ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ لِمَنِ اتَّقَى وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّكُمْ إِلَيْهِ تُحْشَرُونَ﴾ [البقرة: ٢٠٣]. ووجه الاستدلال بهذه الآية أن المراد منها أن من عمل بالرخصة وتعجل فلا إثم عليه في العمل بالرخصة، ومن ترك الرخصة وتأخر فلا إثم عليه في ترك الرخصة[٣]. أي أنه يعتد بما فعل من حيث صحة حجه.

٢- لأن من ترك الرخصة وتكلف الأخذ بالعزيمة إما أن يقال إنه أدى العبادة على كمالها أو لا؟ ولا يصح -عندئذ- أن يقال إنه لم يؤدها على كمالها إذ قد ساوى فيها الصحيح القادر من غير فرق، فالتفرقة بينهما تحكم من غير دليل فيلزم أن يكون أداها على كمالها[٤].

تطبيقات القاعدة:

١- إذا أمَّ المسافر مسافرين فنسي فصلاها تامة صحت صلاته وصلاتهم ولا يلزم لذلك سجود سهو.... لأنه أتى بالأصل فلم يحتج إلى جبران[٥].

---

(١) انظر: أشباه ابن الوكيل ٤٨/٢.

(٢) وكذا تعليلهم إجزاء الغسل عن الوضوء بأن الأصل الغسل وإنما حط عنه تخفيفًا. أشباه ابن الوكيل ٤٨/١.

(٣) انظر: نيل الأوطار للشوكاني ٧٢/٥.

(٤) انظر: الموافقات للشاطبي ٢٩٢/٢-٢٩٣.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٦٥/٢.

وتارك الرخصة إذا أتى بالأصل لا يقال إنه لم يؤد الفرض.

٢- قِبلة مصلي النافلة على الدابة حيث كانت وجهته، فإن عدل عنها وكان عدوله إلى جهة الكعبة جاز لأنها الأصل وإنما جاز تركها للعذر فإذا عدل إليها أتى بالأصل[(١)]. **وتارك الرخصة إذا أتى بالأصل لا يقال إنه لم يؤد الفرض.**

٣- من بجبهته قروح تمنعه من السجود فلا يسجد على أنفه وإنما يومئ... فإن نزل وسجد على أنفه فإنه يجزئه لأنه زائد على الإيماء ولأن الإيماء لا يختص بحد ينتهي إليه ولو قارب المومئ الأرض أجزأه اتفاقًا فزيادة إمساس الأرض بالأنف لا تؤثر والإيماء رخصة وتخفيف **ومن ترك الرخصة وركب المشقة فإنه يعتد بما فعل**[(٢)].

٤- من أبيح له التيمم لعذر فتحمل المشقة واغتسل بالماء فإنه يجزئه. **لأن من ترك الرخصة وركب المشقة فإنه يعتد بما فعل**[(٣)].

٥- جواز الصوم في السفر[(٤)]. **لأن من ترك الرخصة وركب المشقة فإنه يعتد بما فعل.**

٦- إذا حضر الجمعة من لا تلزمه كمسافر أو مريض أطاقها ونحوهم صلى بصلاة الإمام ركعتين وسقط عن المكلف من هؤلاء الفرض اتفاقًا[(٥)]. **لأن من ترك الرخصة وركب المشقة فإنه يعتد بما فعل.**

---

(١) انظر: المجموع للنووي ٣/٢٠٩، المغني لابن قدامة ١/٢٦١.

(٢) انظر: حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني ١/٣٣٨.

(٣) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ١/٢٩٧.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ٣/٩١، شرح طلعة الشمس للسالمي ٢/٢٢٧، شرح الأزهار لابن مفتاح ٤/٩٤، ط: مكتبة التراث الإسلامي.

(٥) انظر: شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٢/٢٣٢.

٧- إذا تكلف الحج من لا يلزمه وحج أجزأه[١]. **لأن من ترك الرخصة وركب المشقة فإنه يعتد بما فعل.**

٨- لا تجب زكاة الفطر على المعسر، وهو من لم يفضل عن قوته وقوت من تلزمه نفقته ليلة العيد ويومه شيء يخرجه في الفطرة. فلو تكلف وأخرج زكاة الفطر فإنها تجزئه[٢]. **لأن من ترك الرخصة وركب المشقة فإنه يعتد بما فعل.**

٩- تجب الفدية على من أفطر للكبر أو المرض الذي لا يرجى برؤه بأن يلحقه بالصوم مشقة شديدة لا تطاق عادة ولا قضاء عليه. وتكون الفدية بمد عن كل يوم من رمضان أو نذر أو قضاء أو كفارة. ولو تكلف المعذور بواحد من هذه الأسباب وصام فلا فدية عليه[٣]. **لأن من ترك الرخصة وركب المشقة فإنه يعتد بما فعل.**

١٠- من عجز عن القيام في الصلاة، متى تكلف الصلاة قائمًا جاز؛ لأنه تكلف فعلاً ليس عليه[٤]. **ومن ترك الرخصة وركب المشقة فإنه يعتد بما فعل.**

بدي أحمد سالم

* * *

---

(١) انظر: كشاف القناع عن متن الإقناع للبهوتي ٣٨٨/٢، مطالب أولي النهى للرحيباني ٢٨٠/٢.

(٢) انظر: حاشيتا قيلوبي وعميرة ٤٢/٢.

(٣) انظر: حاشية الجمل على شرح المنهج ٣٣٩/٣.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٨٦/٣.



رقم القاعدة: ٢٧٤

نص القاعدة: زَوَالُ الْعُذْرِ بَعْدَ التَّرَخُّصِ لَا يُؤَثِّرُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

زوال العذر بعد الترخص لا أثر له[٢].

قواعد ذات علاقة:

١- الحرج مرفوع[٣]. (أعم).

٢- الساقط لا يعود[٤]. (أعم).

٣- ما جاز لعذر بطل بزواله[٥]. (أصل استثنيت منه القاعدة).

---

(١) الشرح الكبير للرافعي ٤٣٥/٦، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ٤٢٤/١، المنهج القويم للهيتمي ٥١٦/١، زاد المحتاج للكوهجي ٥٢٥/١.

(٢) تحفة المحتاج للهيتمي ٤٣٣/٣.

(٣) التمهيد لابن عبد البر ٣١٦/٢٤، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣١/٣٤، الموافقات للشاطبي ١٣٦/٢، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "الحرج مرفوع غير مقصود".

(٤) شرح فتح القدير لابن همام ٢٨٥/٤، ٧٥/٦ و٢٥٤، تبيين الحقائق للزيلعي ٣٠/٤، ٢٥٧ ٣٣٤/٤، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٧٤١/٢، درر الحكام شرح غرر الأحكام للملا خسرو ٣٩١/٤، ٥٨/٨، ٤٩٧، المبدع لابن مفلح ٢٥٨/٥، كشاف القناع للبهوتي ١٩٤/٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٩٥، القواعد لابن المبرد ص٢١٥، ٢٢٢، غمز عيون البصائر للحموي ٩٢/٢، مجلة الأحكام العدلية، مادة ٢٣، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٨٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

٤- القدرة على الأصل، بعد حصول المقصود بالبدل، لا تسقط حكم البدل[١]. (تكامل).

٥- القدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل يسقط اعتبار البدل[٢]. (تكامل).

٦- كل من جاز له الفطر لعذر غير إكراه مع العلم برمضان، لا يجب عليه الإمساك بعد زوال عذره ولا يستحب[٣]. (متفرعة).

شرح القاعدة:

العذر عند الفقهاء السبب المبيح للرخصة[٤] وقد يطلقونه على معنى أعم يشمل عدم الأهلية كالكفر والصبا. وهذا المعنى العام هو المقصود في القاعدة التي بين أيدينا.

والترخص: الأخذ بالرخصة عند تحقق شروطها الشرعية.

ومعنى القاعدة أنه إذا زال العذر المبيح للرخصة بعد الأخذ بها لم يؤثر ذلك في جواز الاستمرار في الترخص.

والقاعدة بهذا اللفظ واردة في كتب الشافعية والذي يظهر أنها ليست على عمومها، لأن الأصل عند الفقهاء أن «ما جاز لعذر بطل بزواله»، ثم إن السياقات التي وردت فيها دالة على أن المقصود بها زوال العذر المبيح للترخص مع بقاء وقت العبادة؛ مثل أن يسلم الكافر في نهار رمضان وهو مفطر أو يقصر المسافر ثم

---

(١) تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ٩١/٢، بدائع الصنائع للكاساني ٢٩٨/٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية .

(٢) المبسوط للسرخسي ١٤٨/١٣، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٤١/١، ١٢٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: الفواكه الدواني للنفراوي ٣٠٧/١.

(٤) معجم لغة الفقهاء لمحمد قلعجي ٣٠٧/١.

يقيم ووقت الصلاة باق. فهي قاضية عندهم بأن للكافر أن يفطر بقية يومه - وإن استحبوا له الإمساك - وأنه ليس على المسافر إعادة صلاته في محل إقامته متمًا لها[١].

ووافق المالكية الشافعية في ذلك بل لم يستحبوا الإمساك لصاحب الرخصة إذا زال عذره في نهار رمضان وهو مفطر، ووضعوا لذلك ضابطًا هو قولهم: «كل من جاز له الفطر لعذر غير إكراه مع العلم برمضان، وأحرى من ذي العذر المجنون والمغمى عليه، لا يجب عليه الإمساك بعد زوال عذره ولا يستحب»[٢].

والذي يظهر من كلام صاحب الروضة البهية أن الإمامية ينحون - كذلك - نفس النحو حيث قيد وجوب الصوم على المريض إذا برئ والمسافر إذا قدم قبل الزوال بعدم تناولهما شيئًا من مفسدات الصوم أما الصبي والكافر والحائض، والنفساء والمجنون والمغمى عليه، فإنه نص على أنه «يعتبر زوال العذر في الجميع قبل الفجر في صحته ووجوبه، وإن استحب لهم الإمساك بعده، إلا أنه لا يسمى صومًا»[٣]. وهو كذلك صريح مذهب الظاهرية في الصوم[٤].

أما الحنفية فوافقوهم في أن المسافر «لو صلى صلاة السفر أول الوقت ثم أقام في الوقت لا يتغير فرضه»[٥]، ولكنهم خالفوهم في فروعها المتعلقة بالصوم ووضعوا في ذلك ضابطًا مخالفًا لضابط المالكية السابق، هو قولهم: «كل من تحقق بصفة أثناء النهار أو قارن ابتداء وجودها طلوع الفجر وتلك الصفة بحيث لو كانت قبله واستمرت معه وجب عليه الصوم فإنه يجب عليه الإمساك»[٦]. وحصر صاحب

---

(١) انظر: الشرح الكبير للرافعي ٤٣٥/٦، حاشية عميرة ٨٣/٢، مغني المحتاج للشربيني ٤٣٨/١.
(٢) الفواكه الدواني للنفراوي ٣٠٧/١.
(٣) الروضة البهية للعاملي ١١٥/٢.
(٤) انظر: المحلى لابن حزم ٢٤٢/٦.
(٥) البحر الرائق لابن نجيم ١٤٩/٢.
(٦) شرح فتح القدير لابن الهمام السيواسي ٣٦٣/٢.

النتف في الفتاوى فروع هذا الضابط في عشرة أصناف، هي: «من لا يجوز لهم أن يأكلوا وليسوا بصائمين»[(١)].

وأما الحنابلة فالقاعدة خلافية في مذهبهم على أن الراجح عندهم هو عدم إعمالها في الصوم، يقول ابن قدامة: «فإن أسلم كافر أو أفاق مجنون أو بلغ صبي في أثناء الشهر لزمهم صيام ما يستقبلونه... وإن وجد ذلك منهم في أثناء نهار لزمهم إمساك بقيته وقضاؤه وعنه لا يلزمهم ذلك لأنه نهار أبيح لهم فطر أوله ظاهرًا وباطنًا فلم يلزمهم إمساكه كما لو استمر العذر ولأنهم لم يدركوا من وقت العبادة ما يمكنهم التلبس بها فيه فأشبه ما لو زالت أعذارهم ليلاً وظاهر المذهب الأول لأنهم أدركوا جزءاً من وقت العبادة فلزمهم قضاؤها»[(٢)].

ومعلوم أن العذر المبيح للترخص قد يكون العجز على الأصل وتكون الرخصة في الإتيان ببدله كتيمم العاجز عن استعمال الماء، ويكون زوال العذر حينئذ في حصول القدرة على الأصل. وصور طرو القدرة على الأصل - قبل الترخص وفي أثنائه وبعده- مفصلة في صياغتي القاعدتين المتكاملتين: «القدرة على الأصل، بعد حصول المقصود بالبدل، لا تسقط حكم البدل»[(٣)]، و«القدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل يسقط اعتبار البدل»[(٤)].

ولا يخفى أن هذه القاعدة داخلة في جزئيات القاعدة المقاصدية الفقهية الكبرى: «الحرج مرفوع»[(٥)] لما فيها من التيسير ورفع الحرج عن المكلفين. وهي جارية في الرخص الشرعية وما في معناها من عوارض الأهلية.

---

(١) انظر: النتف في الفتاوى للسغدي ١/١٤٩.

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامة ١/٣٤٣-٣٤٤.

(٣) تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ٢/٩١، بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٩٨.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٣/١٤٨، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١/٤١، ١٢٨.

(٥) التمهيد لابن عبد البر ٢٤/٣١٦، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٤/٣١، الموافقات للشاطبي٢/١٣٦.

أدلة القاعدة :

١- قاعدة: «الحرج مرفوع»[(١)] وأدلتها، ووجه الاستدلال بها أن في هذه القاعدة توسعًا في الأخذ بالرخصة والرخصة - كما يقول الشاطبي- «مستمدة من قاعدة رفع الحرج»[(٢)].

٢- قاعدة: «الساقط لا يعود»[(٣)]، وأدلتها.

٣- واستدل القائلون بجريان هذه القاعدة في الصوم خاصة بما روي عن ابن مسعود أنه قال: «من أكل أول النهار فليأكل آخره»[(٤)(٥)].

تطبيقات القاعدة :

١- لو أقام المسافر الذي يباح له الإفطار في أثناء النهار - وكان قد أفطر - استحب له الإمساك لحرمة الوقت ولا يجب لأن زوال العذر بعد الترخص لا يؤثر[(٦)].

---

(١) التمهيد لابن عبد البر٢٤/٣١٦، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٤/٣١، الموافقات للشاطبي ٢/١٣٦.

(٢) الموافقات للشاطبي ١/١٦٨.

(٣) شرح فتح القدير لابن الهمام ٤/٢٨٥، ٦/٧٥ و٢٥٤، تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٣٠، ٢٥٧ ٤/٣٣٤، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/٧٤١، درر الحكام شرح غرر الأحكام للملا خسرو٤/٣٩١، ٨/٥٨، ٤٩٧، المبدع لابن المفلح ٥/٢٥٨، كشاف القناع للبهوتي ٤/١٩٤.

(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١/٢٦٩، المحلى لابن حزم ٦/٢٤٢، الاستذكار لابن عبد البر ٣/٣٠٩.

(٥) رواه سعيد بن منصور ٢/٧٠٢ (٢٧٩) الطبعة المحققة، وابن أبي شيبة ٦/٢٢١،١٥٠ (٩١٣٧) (٩٤٣٥)، وابن حزم في المحلى ٦/٢٤٢ (٧٦٠)، والبيهقي في السنن الكبرى ٤/٢١٦، وابن عبد البر في التمهيد ٢٢/٥٣، والاستذكار له ١٠/٩٠ (١٤٠٥٢).

(٦) انظر: الشرح الكبير للرافعي ٦/٤٣٥، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٣/٣٥٩، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٣/٢٣٤.

٢- لو قصر المسافر ثم أقام والوقت باق فإنه لا تلزمه الإعادة لأن زوال العذر بعد الترخص لا يؤثر[١].

٣- إذا بلغ الصبي بنهار رمضان وهو مفطر ولو بترك النية استحب له الإمساك لحرمة الوقت ولم يجب عليه لأن الفطر مباح له مع العلم بحال اليوم وزوال العذر بعد الترخص لا يؤثر[٢].

٤- يستحب الإمساك لمن طهرت بنهار رمضان من نحو حيض ولا يجب عليها، لأن الفطر مباح لها وزوال العذر بعد الترخص لا يؤثر[٣].

٥- من أفطر في رمضان لمرض ثم زال عذره في بقية يومه فإن كان عذراً يبيح الفطر مع العلم بأن اليوم من رمضان لم يلزمه أن يمسك بقية يومه[٤]. لأن زوال العذر بعد الترخص لا يؤثر.

٦- إذا أفاق المجنون في نهار رمضان وكان مفطراً فإنه لا يستحب له الإمساك في بقية يومه[٥]، لأن زوال العذر بعد الترخص لا يؤثر.

٧- من اضطره ظمأ للشراب في رمضان فإن له أن يأكل ويطأ لدخوله بموجب مباح[٦]، وزوال العذر بعد الترخص لا يؤثر.

٨- من اضطره الجوع للأكل من الميتة فقد جوز له بعض الفقهاء الشبع والتزود منها حتى يجد غيرها وإن زال العذر الموجب لأكلها بما يمسك رمقه[٧].

الباحث: بدي أحمد سالم

* * *

---

(١) انظر: الشرح الكبير للرافعي ٦/٤٣٥، شرح الأزهار لابن مفتاح ٢/٤٤٦.
(٢) انظر: المنهج القويم الهيتمي ١/٥١٦.
(٣) انظر: المنهج القويم الهيتمي ١/٥١٦، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٣/٢٣٤.
(٤) انظر: التاج والإكليل للمواق ٢/٣٩٥.
(٥) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٢/٣٩٥.
(٦) عند سحنون خلافاً لابن حبيب القائل إنه لا يفطر إلا بقدر ما يرد به رمقه، انظر: التاج والإكليل للمواق ٢/٣٩٥.
(٧) انظر: بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ١/٣٤٩.

رقم القاعدة: ٢٧٥

نص القاعدة: مَنْ سُومِحَ فِي مِقْدَارٍ يَسِيرٍ فَزَادَ عَلَيْهِ، فَهَلْ تَنْتَفِي المـُسَامَحَةُ فِي الزِّيَادَةِ وَحْدَهَا، أَوْ فِي الجَمِيعِ؟[١].

قواعد ذات علاقة :

١- اليسير معفو عنه[٢]. (بيان).

٢- يسامح الإنسان في حقوق نفسه وليس له المسامحة في حق غيره[٣]. (بيان).

٣- المحاباة ممن لا يملك التبرع بمنزلة الهبة[٤]. (مبيِّن).

٤- مقدار ما يتغابن الناس فيه عفو شارحة وأصل للرأي القائل بانتفاء المسامحة في الزائد فقط.

٥- تعدي محل الحق إلى غيره هل يبطل به المستحق أو يبقى وإنما يبطل الزائد خاصة[٥]. (أعم).

---

(١) القواعد لابن رجب ص٤٣.

(٢) المنتقى لأبي الوليد الباجي ٢/١٨٠، المغني لابن قدامة ٤/٤٦٩، تذكرة الفقهاء للحلي ٦/٢٩٥، وفي لفظ آخر "اليسير مغتفر". الذخيرة للقرافي ٩/٢٤، شرح الزركشي ٢/٥٠. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: إحياء علوم الدين للغزالي ٢/٣٢٣.

(٤) المبسوط للسرخسي ٢٤/١٨٢.

(٥) المنثور للزركشي ١/٣٥٥.

٦- لا يلزم من اغتفار شيء وحده اغتفاره مع غيره[(١)]. (مبينة ودليل على الرأي القائل بانتفاء المسامحة في الجميع).

٧- العبادات مبناها على الاحتياط[(٢)]. (مبيِّنة).

شرح القاعدة:

معنى القاعدة أن الشخص إذا عفي له عن القدر اليسير من فعل أو أخذ، فسومح في ذلك بحيث لا يؤاخذ بما يترتب على تصرفه فيما حد له، بناء على أصل الشريعة أن «اليسير مغتفر»، فتعدى ذلك الشخص إلى ما هو فوق المسموح به، فهل يبقى ما سومح فيه على أصله وتنعدم المسامحة في الزائد فقط، أم يكون جزاؤه إلغاء التسامح والعفو في الجميع، أي ما سومح فيه وما زيد عليه، كأن لم يكن هناك قدر يسير مغتفر أصلاً؟.

والمسامحة قد تكون من الشارع للمكلف كالعفو عن يسير النجاسة، وقد تكون من مكلف لمكلف آخر كالموكل مع وكيله.

إن ما بعد القدر اليسير المعفو عنه في حقوق الله باق على أصل الطلب أو المنع، وحقوق الله لا يجوز تعديها، وما زاد على القدر اليسير المتسامح فيه في حقوق الآدميين باق على أصل المسامحة. والإنسان له أن يسامح في حقوق نفسه وليس له المسامحة في حق غيره.

والقاعدة مما تفرد الحنابلة بصيغتها، بل ولم ترد بهذه الصيغة ولا بغيرها - حسب ما تم الاطلاع عليه من المصادر- إلا عند ابن رجب في قواعده. وهذا لا يمنع أن يُتطرق لبعض تطبيقاتها عند غيرهم.

---

(١) منح الجليل لعليش ١/١٠٥. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "يغتفر عند الانفراد ما لا يغتفر عند الاجتماع".

(٢) المستصفى للغزالي ١/١٩٨. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

إلا أن الشافعية هم أقرب إلى رأي الحنابلة في هذه القاعدة، إذ لهم قولان في بعض تطبيقات القاعدة كمسألة الوكيل[١] في البيع مع إطلاق الإذن، أي دون أن يحدد له الموكل ثمنًا معينًا يبيع به، فيملك البيع بثمن المثل وبدونه بما يتغابن بمثله عادة[٢]، فإذا باع بما لا يتغابن بمثله عادة، فهو معتد لتصرفه في ما لا يملك التصرف فيه، إذ إن المحاباة ممن لا يملك التبرع بمنزلة الهبة والوكيل لا يملك ما وكل فيه فلا يملك الهبة، و«كل من لم يملك الهبة لم يملك المحاباة»[٣]. فإذا وقع من الوكيل هذا التجاوز، فهل يضمن بقية ثمن المثل كله، أو يضمن فقط القدر الزائد عما يتغابن بمثله عادة[٤]، ويبقى «مقدار ما يتغابن الناس فيه عفوًا» كما هو الأصل؟

قال الحنابلة: على الوكيل ضمان النقص، وفي قدره وجهان:

أحدهما: أنه يضمن ما بين ثمن المثل وما باع به.

الثاني: أنه يضمن ما بين ما يتغابن الناس به، وما لا يتغابن الناس به، لأن ما يتغابن الناس به يصح بيعه به، ولا ضمان عليه.

والأول أقيس، لأنه لم يؤذن للوكيل في هذا، فأشبه بيع الأجنبي[٥].

وقد ناقش الزركشي هذا المثال تحت قاعدة: «تعدي محل الحق إلى غيره

---

(١) ما ينطبق على الوكيل ينطبق على الوصي والمضارب... إلخ، انظر: المبسوط للسرخسي ٧٠/٢٥ والأم للإمام الشافعي ١٩٣/٣.

(٢) أي ما يتسامح الناس فيه من الغبن في البيع والشراء، وقد اختلف الفقهاء في مقداره فقال الإمام الشافعي: المرجع في حده العرف، وليس له حد مقدر. وقال الإمام مالك: حد الغبن في البيوع الثلث فصاعداً. وقال الإمام أبو حنيفة: حد الغبن نصف العشر فصاعداً. ولكل دليله. انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٥٤٠/٦ .

(٣) الحاوي الكبير ٥٣٩/٦ وانظر: المبسوط للسرخسي ١٥٦/٢٥.

(٤) القواعد لابن رجب ص٤٣ .

(٥) انظر: الأول من كتاب القواعد الفقهية على مذهب الإمام أحمد لابن قاضي الجبل الحنبلي، تحقيق صفوت عادل عبد الهادي، دار النور ص ٩٨.

هل يبطل به المستحق أو يبقى وإنما يبطل الزائد خاصة؟»، فقال: «وهل يضمن الزائد على ما لا يتغابن أو الجميع؟ وجهان، أي هل يجعل العدوان مقصوراً على ذلك القدر أو عامًا في كل جزء، والأصح الثاني»[1].

وأما المالكية فلم يرد عندهم هذا التفصيل وإنما قالوا: لو أن رجلاً أمره رجل أن يبيع له سلعة ولم يسم له ثمنًا، فباعها بما لا يعرف من الثمن ضمن عند مالك، وقال ابن القاسم فإن أدركت السلعة نقض البيع وردت، وإن تلفت ضمن البائع قيمتها[2]. فأطلقوا الضمان دون تفصيل لمقداره وظاهر عباراتهم أنهم يلزمونه ضمان ثمن المثل[3]. وهم على القول ببطلان التسامح في الجميع إذا زيد على القدر اليسير المغتفر، لأن القاعدة عندهم أنه لا يلزم من اغتفار شيء وحده اغتفاره مع غيره.

ولم يفصل الأحناف كذلك في مسألة الضمان هل تنتفي المسامحة فيما زاد على القدر السير أم في الجميع؟[4].

وأما في مسألة الزائد على القدر اليسير المعفو عنه من النجاسة إذا زاد عن هذا الحد، فأغلب الفقهاء على أنه تنتفي المسامحة في الجميع، وعند الحنابلة والشافعية القولان وإن كان الراجح الانتفاء في الجميع. ولعل ذلك راجع إلى أن «العبادات مبناها على الاحتياط».

ومجال إعمال القاعدة العبادات والمعاملات.

---

(١) المنثور ١/٣٥٦-٣٥٧.

(٢) انظر: المدونة الكبرى ١٠/٢٤٤- ٢٤٥.

(٣) انظر: نفس الرأي في تضمين الوكيل عندما يبيع بما فيه غبن للموكل في: تهذيب المدونة للبراذعي ٣/٥٦، شرح ميارة الفاسي ٢/٦٦، منح الجليل ٥/٢١٩.

(٤) المبسوط للسرخسي ٢٥/٧٠ و٢٥/١٥٦.

أدلة القاعدة :

أ- من أدلة القول بأنه تنتفي المسامحة في الجميع :

١- قال رسول الله ﷺ: «يقيم المهاجر بمكة بعد قضاء نسكه ثلاثًا»[١]، قال ابن القيم: «وعلى هذا من سومح بثلاث دون ما فوقها ففعل أكثر منها دخلت الثلاث في الذي لم يسامح به، بحيث لو ترتب عليه إثم أثم على الجميع، وهذا كما رخص النبي للمهاجر أن يقيم بعد قضاء نسكه ثلاثًا، فلو أقام أبدًا ذم على الإقامة كلها»[٢].

٢- قاعدة: «لا يلزم من اغتفار شيء وحده اغتفاره مع غيره»[٣].

ب- دليل أن المسامحة تنتفي فيما زاد على المتسامح فيه :

بقاء القدر اليسير المتسامح فيه سواء من الشارع أو من صاحب الحق من الآدميين على أصل العفو، وتجاوز المسموح به لا يلغي المسامحة فيه.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا وضع الراهن والمرتهن الرهن عند العدل على أن يبيعه، فله بيعه إذا حل الأجل وإن باع بعد محل الحق بما لا يتغابن الناس بمثله رد البيع إن شاء، فإن فات ففي المسألة قولان:

---

(١) رواه البخاري ٥/٦٨(٣٩٣٣)، ومسلم ٢/٩٨٥ (١٣٥٢) واللفظ له، من حديث العلاء بن الحضرمي رضي الله عنه.

وقال ابن الجوزي: "اعلم أنه كان يكره للمهاجر من مكة أن يعود فيقيم بها، لأنه كالرجوع فيما ترك، ورثى رسول الله ﷺ لسعد بن خولة لكونه مات بمكة، فجعل للمهاجر أن يقيم بعد النسك ثلاثًا، ثم يخرج لتتحقق هجرته. وقد كان جماعة من الصحابة يرون أن هذا كان في بداية الإسلام، فلما صارت دار إسلام واستقرت القواعد كان ابن عمر وجابر يجاوران بها، وقد توطنها خلق كثير من الصحابة " كشف المشكل من حديث الصحيحين، دار الوطن الرياض ٤/٧٦.

(٢) زاد المعاد ٥/١٥١.

(٣) منح الجليل لعليش١/١٠٥. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "يغتفر عند الانفراد ما لا يغتفر عند الاجتماع".

أحدهما: يضمن قيمته ما بلغت فيه فيؤدي إلى ذي الحق حقه، ويكون لمالك الرهن فضلها.

القول الثاني: يضمن ما حط مما لا يتغابن الناس بمثله، لأنه لو باع بما يتغابن الناس بمثله جاز البيع، فإنما يضمن ما كان لا يجوز له بحال[١].

٢- إن باع الملتقط اللقطة بعد السنة، فالبيع جائز، ويرجع رب اللقطة على البائع بالثمن أو قيمتها إن شاء، فأيهما شاء كان له، قال الربيع: ليس له إلا ما باع إذا كان باع بما يتغابن الناس بمثله فإن كان باع بما لا يتغابن الناس بمثله [فله تضمينه][٢] ما نقص عما يتغابن الناس بمثله[٣]، وعلى الرأي الآخر يضمن ما نقص عن ثمن المثل، ما يتغابن به وما لا يتغابن به، أي تنتفي المسامحة في الجميع.

٣- إذا تعدى الغائط المخرج إلى ظاهر الإلية وأصول الفخذين، فلا يجزئ فيه إلا الماء ولا يجوز له استعمال الأحجار فيه، لأن الأحجار رخصة في الاستنجاء، وهذه نجاسة ظاهرة خرجت عن حكم الاستنجاء، فلو أراد أن يستعمل الأحجار فيما بطن، والماء فيما ظهر، فقد كان بعض الشافعية يجوِّز له ذلك، اعتباراً بمحل كل واحد منهما لو انفصل. والذي عليه جمهورهم؛ أنه لا يجزيه ذلك، لأن النجاسة المتصلة حكمها واحد، فلما لم يجز الأحجار في بعضها وهو الظاهر، لم يجز في البعض وهو الباطن، ويلزمه أن يستعمل الماء في الجميع[٤].

---

(١) انظر: الأم للإمام الشافعي ١٩٣/٣.

(٢) الأصل في النص فله غله.

(٣) انظر: الأم للإمام الشافعي ٦٨/٤ .

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٧٠/١ وانظر: المنثور للزركشي ٣٥٩/١ والمالكية لهم قول واحد هو لزوم الماء في الجميع، انظر: منح الجليل لعليش ١٠٥/١.

٤- إذا كان عند رجل سلعة للتجارة وقيمتها ألف درهم، فباعها بعد الحول بمائة درهم فعليه زكاة الألف، لأن هذا مما لا يتغابن الناس فيه بقدره، وأما إذا باعها بتسعمائة وخمسين فإنه لا يكون ضامنًا شيئًا من الزكاة، لأن الخمسين ونحوها مما يتغابن الناس فيه، وصاحب المال مسلط على التصرف في ماله شرعًا بمنزلة الأب والوصي في مال اليتيم، وكما أن هناك يفصل بين ما يتغابن الناس فيه وما لا يتغابن الناس فيه في تصرفهما، فكذلك هنا يفصل بينهما، فإذا كانت المحاباة بقدر ما يتغابن الناس فيه لم يكن مستهلكًا شيئًا، وإن كانت بقدر ما لا يتغابن الناس فيه كان مستهلكا محل حق الفقراء في مقدار المحاباة فكان ضامنًا للزكاة[١].
فظاهر هذا التطبيق أنه تنتفي المسامحة في القدر اليسير وما زاد عليه، وعلى القول الآخر يكون ضامنًا لما زاد عن اليسير المتسامح فيه.

٥- إذا قال شخص لغيره سامحتك في أخذ ألف ريال من هذه المحفظة، فأخذ أكثر من ذلك، فهل تبقى المسامحة في الألف، ويضمن ما زاد عليها، أو يجب عليه ضمان الجميع، يجري في هذا المثال القولان بناء على القاعدة[٢].

د. رحال إسماعيل بالعادل

* * *

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٣/٢٧.

(٢) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١١/١٠٠٩.

رقم القاعدة: ٢٧٦

نص القاعدة: يَجُوزُ في السَّفَرِ ما لا يَجُوزُ في الحَضَرِ[١].

قواعد ذات علاقة :

١- المشقة تجلب التيسير[٢]. (أعم).

٢- الحرج مرفوع[٣]. (دليل للقاعدة).

٣- السفر مظنة التخفيف[٤]. (تعليل للقاعدة).

---

(١) التجريد للقدوري ١/٧٦.

(٢) المجموع المذهب للعلائي١/٩٧، المنثور للزركشي٣/١٦٩، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٤٩، قواعد الحصني ١/٣٠٨، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٧٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٧٥، غمز عيون البصائر للحموي ١/٢٤٥، عمدة ذوي البصائر لبيرى زاده١/٢٢/ب، ترتيب اللآلي لناظرزاده ٢/٨٠٦، تنوير البصائر للغزي ١/٤١/ا، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص١٥٦، شرح الكوكب المنير ٤/٤٤٥، التحبير شرح التحرير للمرداوي ٨/٣٨٣٥، الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٤/٢٩٨، شرح المحلي على جمع الجوامع ٢/٣٩٨، حاشية ابن عابدين ١/١٨٩، مغني المحتاج للشربيني ١/٣٩، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ١/٢٩٦، نهاية المحتاج للرملي ١/٢٤٥، فتاوى الرملي ١/١٧٦، ١٧٩، مجلة الأحكام: المادة ١٧ وشروحها، وانظر: قاعدة المشقة تجلب التيسير للدكتور يعقوب الباحسين، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) قواعد المقري ٢/٤٣٢، فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٤/٢١، البحر الرائق لابن نجيم ٨/١٩٢، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ١/٢٣٠، الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة للغزنوي ص٦٠، ووردت بلفظ: " الحرج مرفوع عن هذه الأمة " في "فتح الباري لابن رجب ٢/١٤٧، البهجة شرح التحفة للتسولي ١/٣٤٤، وبلفظ "الحرج مرفوع عن المكلف" في: الموافقات للشاطبي٢/٢٣٣، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ:"الحرج مرفوع غير مقصود".

(٤) فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٣/٥٨.

٤- لا تباح الرخص في سفر المعصية[١]. (قيد للقاعدة).

٥- لا تقام الحدود في دار الحرب[٢]. (فرع للقاعدة).

شرح القاعدة :

المراد بالحضر هنا، عكس السفر، وهو الإقامة.

ومعنى القاعدة: أنه يجوز للمكلف في حالة السفر الترخص ببعض الرخص وفعل بعض الأشياء التي لا يجوز له فعلها في حال إقامته.

فالسفر كما ورد في الحديث «قطعة من العذاب»[٣] وهو من عوارض الأهلية المكتسبة، لكنه لا ينافي شيئًا من أهلية الأحكام وجوبًا وأداء من العبادات وغيرها. فلا يمنع وجوب شيء من الأحكام نحو الصلاة والزكاة والحج لبقاء القدرة الظاهرة والباطنة بكمالها. لكنه جُعل في الشرع من أسباب التخفيف بنفسه مطلقًا، أي من غير نظر إلى كونه موجبًا للمشقة أو غير موجب لها؛ لذلك رتب الشارع عليه بعض الرخص، حتى ولو فُرض خلُوُّه عن المشاق؛ لأن الأحكام تعلق بعللها العامة، وإن تخلفت في بعض الصور والأفراد[٤].

وهذه القاعدة متفق على أصلها في الجملة بين الفقهاء، وإن كانوا قد اختلفوا في بعض الصور والتطبيقات والأحكام الجزئية.

---

(١) المغني لابن قدامة ١٩٣/٢، وانظر قاعدة: "الرخص لا تناط بالمعاصي"، في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المبسوط للسرخسي، بدائع الصنائع للكاساني ١٠٣/٣، البحر الرائق لابن نجيم ١٨/٥، فتح القدير للكمال بن الهمام ٢٦٦/٥، الهداية شرح البداية للمرغيناني ١٠٣/٢.

(٣) رواه البخاري ٨/٣ (١٨٠٤)، ٥٨/٤ (٣٠٠١)، ٧٧/٧ (٥٤٢٩)، ومسلم ١٥٢٦/٣ (١٩٢٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. وهو جزء من حديث، لفظه هو: "السفر قطعة من العذاب، يمنع أحدكم طعامه وشرابه ونومه، فإذا قضى نَهمته فليعجل إلى أهله".

(٤) انظر: تيسير التحرير لأمير بادشاه ٢٥٨/٢، ٣٠٣، كشف الأسرار عن أصول البزدوي لعلاء الدين البخاري ٥٢٥/٤.

فمن الأحكام التي يجوز فعلها في السفر دون الحضر: قصر الصلاة الرباعية، والجمع تقديمًا أو تأخيرًا بين الظهر والعصر، وبين المغرب والعشاء، وجواز صلاة النافلة على الدابة وما يماثلها الآن من سيارات وطائرات وسفن وغيرها، وترك الرواتب عدا راتبة الفجر وصلاة الوتر، والمسح على الخفين لأكثر من يوم وليلة، وجواز الفطر في رمضان، وسقوط وجوب الجمعة عن المسافر(١).

وهناك بعض الرخص التي كان الشرع قد أجازها في السفر دون الحضر ثم نُسخ العمل بها وصارت محرمة في السفر والحضر، فلا يجوز القول بإباحتها أو الترخص بها، ومن ذلك: زواج المتعة، فقد كان مرخصًا فيه في صدر الإسلام على نطاق ضيق في السفر لا في الحضر، ثم نُسخ جوازه وصار محرمًا، وكذلك أكل لحم الحمر الأهلية(٢) أما الرهن فقد شُرِع جوازه بسبب السفر ثم اتفق الفقهاء على جوازه في السفر والحضر ولم يخالف في ذلك إلا مجاهد والضحاك من التابعين فقالوا بجوازه في السفر دون الحضر(٣).

وقد اشترط الفقهاء في السفر الذي تتغير به الأحكام شروطًا معينة بعضها متفق عليه وبعضها مختلف فيه، فمن ذلك:

---

(١) وهذه الأمثلة بعضها مجمع عليه كقصر الصلوات الرباعية وجواز التنفل على الدابة، وبعضها فيه خلاف كجواز جمع الصلوات بالتقديم والتأخير في غير يوم عرفة.

(٢) الحديث في نسخ جوزاهما متفق عليه، وقد رواه عدد من الصحابة منهم علي بن أبي طالب، ونص حديثه: عن الحسن وعبد الله ابني محمد بن علي، عن أبيهما عن عليٍّ أن النبي ﷺ "نهى عن نكاح المتعة يوم خيبر وعن لحوم الحمر الأهلية". رواه البخاري ١٣٥/٥(٤٢١٦)، ١٢/٧(٥١١٥)، ومسلم ١٠٢٧/٢ (١٤٠٧). وروى الترمذي عن ابن عباس رضي الله عنهما: قال: إنما كانت المتعة في أول الإسلام، كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه يقيم، فتحفظ له متاعه وتصلح له شأنه حتى نزلت الآية (إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين) قال ابن عباس: "فكل فرج سوى هذين فهو حرام ". رواه الترمذي ٤٢٢/٣ (١١٢٢). أما الحمر الإنسية فقد نقل الحافظ ابن عبد البر الإجماع على تحريمها، فقال: "وأما لحم الحمر الإنسية فلا خلاف بين علماء المسلمين اليوم في تحريمها". التمهيد لأبي عمر ١٢٣/١٠.

(٣) انظر: الإجماع لابن المنذر ص٣٣، المجموع للنووي ١٧٧/١٣، المغني لابن قدامة ٣٦٢/٤، نيل الأوطار للشوكاني ٣٥٢/٥.

١- أن يبلغ المسافة المحددة شرعًا[١].

٢- قصد السفر، وهذا متفق عليه عندهم، فالتائه الذي لا يعرف طريقه، والسائح الذي لا يقصد مكانًا محددًا لا تثبت له رخص السفر[٢].

٣- مفارقة محل الإقامة، فمن عزم على السفر لا يترخص برخصه قبل خروجه من بلده، فإذا خرج عن جميع بيوت قريته أو مدينته جاز له الترخص، وهذا بالإجماع[٣].

٤- أن لا يكون السفر سفر معصية؛ فلا يُترخص إلا في السفر الواجب كسفر الحج الواجب والعمرة الواجبة والجهاد المتعين، وكذلك في السفر المندوب كسفر حج التطوع وجهاد التطوع، وفي السفر المباح كالسفر للتجارة أو العمل، أما السفر المحرم والمكروه فكالسفر لقطع الطريق فلا يترخص فيه؛ لأن «الرخص لا تناط بالمعاصي»[٤].

---

(١) اختلف الفقهاء في مسافة السفر التي يجوز الترخص فيها برخص السفر. فذهب الحنفية إلى أن مسافة السفر التي يجوز فيها الترخص برخص السفر هي ثلاثة أيام بلياليهن، من أقصر أيام السنة في البلاد المعتدلة بسير الإبل ومشي الأقدام، ولا يشترط سفر كل يوم إلى الليل، بل أن يسافر في كل يوم منها من الصباح إلى الزوال. وذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن أقل مدة السفر مسيرة يومين معتدلين بلا ليلة، أو مسيرة ليلتين معتدلتين بلا يوم، أو مسيرة يوم وليلة. وذهب الظاهرية إلى أن مسافة السفر هي ميل فصاعدًا. وذهب بعض الفقهاء إلى أنه يرجع إلى اللغة والعرف في تحديد مسافة السفر، فما سمي في اللغة سفرًا، وعد في العرف سفرًا، يترخص فيه برخص السفر. انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١/٩٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٣٦١، مغني المحتاج للشربيني ١/٥٢١، كشاف القناع للبهوتي ١/٥٠٤ -٥٠٥، المحلى لابن حزم ٣/٢٠٠.

(٢) وهذا في المسافر المستقل برأيه، أما التابع لغيره كالزوجة مع زوجها، والجندي مع أميره ففيه خلاف. انظر: حاشية ابن عابدين ١/٥٢٦، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٣٦٢، حاشيتا القليوبي وعميرة ١/٢٦٠، كشاف القناع للبهوتي١/٥٠٦، مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٢/١٢-١٣.

(٣) انظر: الإجماع لابن المنذر ص ٤٧، حاشية ابن عابدين ١/٥٢٥، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٣٥٩، نهاية المحتاج للرملي ٢/٢٥٢، كشاف القناع ١/٥٠٧.

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية. وهذا مذهب الجمهور، وخالف في ذلك الحنفية والظاهرية وبعض المالكية كابن خويزمنداد، والمزني من الشافعية، وابن تيمية من الحنابلة. انظر: تبيين الحقائق ١/٢١٥، المحلى ٢/٩٩، ٤/٢٦٧، ٦/٢٤٣، المجموع للنووي ٤/٣٤٤، مجموع الفتاوى ٢٤/١٠٩.

ومجال العمل بالقاعدة أكثره في باب العبادات والعادات، كما أن لها آثاراً في المعاملات والبيوع والقضاء، وستأتي أمثلة ذلك عند ذكر التطبيقات.

أدلة القاعدة:

١- قول الله تعالى: ﴿وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا۟ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓا۟ ۚ إِنَّ ٱلْكَٰفِرِينَ كَانُوا۟ لَكُمْ عَدُوًّا مُّبِينًا﴾ [النساء: ١٠١]. ووجه الدلالة بيِّنٌ، وهو أن الله تعالى قد أباح في السفر قصر الصلاة الرباعية، وهذا لا يجوز في الحضر[١].

٢- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَأَصَٰبَتْكُم مُّصِيبَةُ ٱلْمَوْتِ ۚ﴾ [المائدة: ١٠٦]. ووجه الدلالة أن الله تعالى قد أباح في السفر شهادة غير المسلمين في الوصية إذا لم يكن هناك شهود من المسلمين، وهذه الإباحة في السفر دون الحضر[٢].

٣- قوله تعالى: ﴿شَهْرُ رَمَضَانَ ٱلَّذِىٓ أُنزِلَ فِيهِ ٱلْقُرْءَانُ هُدًى لِّلنَّاسِ وَبَيِّنَٰتٍ مِّنَ ٱلْهُدَىٰ وَٱلْفُرْقَانِ ۚ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ۖ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ۗ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥]. والآية واضحة الدلالة في جواز الفطر للمسافر، ولا يجوز الفطر في الحضر إلا للمريض[٣].

---

(١) انظر: تفسير القرطبي ٣٥٦/٥.

(٢) انظر: تفسير الطبري ١٧١/١١، تفسير ابن كثير ٢١٦/٣، تفسير القرطبي ٣٤٦/٦-٣٤٩، إعلام الموقعين لابن القيم ١٩٧/٤، الطرق الحكمية ص٢٦٣. والمقصود بقوله تعالى (من غيركم): هم أهل الكتاب من اليهود والنصارى. وهذا هو مذهب أحمد دون الجمهور. وهو قول عبدالله بن مسعود وأبي موسى الأشعري وعبد الله بن عباس والقاضي شريح.

(٣) انظر: تفسير الطبري ٤٢١/٣.

٤- عن أنس بن مالك عن رجلٍ من بني عبد الله بن كعب قال: «أغارت علينا خيل رسول الله ﷺ فأتيته وهو يتغدى فقال: «ادن فكل». قلت: إني صائم. قال: «اجلس أحدثك عن الصوم أو الصائم. إن الله عز وجل وضع عن المسافر شطر الصلاة، وعن المسافر والحامل والمرضع الصوم أو الصيام»[1]. ووجه الدلالة أن النبي ﷺ أخبر أن الله تعالى وضع عن المسافر شطر الصلاة والصوم، والمراد نصف الصلاة الرباعية كما بينت السنة العملية والقولية، وهذا في السفر فقط دون الحضر[2].

٥- عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، قال: «رأيت رسول الله ﷺ إذا أعجله السير في السفر يؤخر المغرب، حتى يجمع بينها وبين العشاء»[3]. ووجه الدلالة هو السنة العملية للنبي ﷺ في الجمع بين الصلاتين في السفر، وهذا لا يجوز في الحضر[4].

٦- ما روي عن عن بسر بن أرطاة قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «لا تقطع الأيدي في السفر» وفي لفظ «لا تقطع الأيدي في الغزو»[5]. ووجه

(١) رواه أحمد ٣٩٢/٣١ (١٩٠٤٧)، ٤٣٦/٣٣ (٢٠٣٢٦)، وأبو داود ١٦٩/٣-١٧٠(٢٤٠٠)، والنسائي ١٨١/٤-١٨٢ (٢٢٧٦) (٢٢٨٠)، والكبرى له ١٥١/٣، ١٦٣(٢٥٩٧) (٢٦٣٦) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ١٨٠/٤-١٨٢، ١٩٠ (٢٢٧٤)- (٢٢٧٧) (٢٢٨٢) (٢٣١٥) والكبرى له ١٥١/٣-١٥٣ (٢٥٩٥) (٢٥٩٦) (٢٥٩٨) (٢٥٩٩) (٢٦٠٣)، وابن ماجه ٥٣٣/١ (١٦٦٧) كلهم عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٢) انظر: تحفة الأحوذي بشرح سنن الترمذي للمباركفوري ٣٣٠/٣، عون المعبود شرح سنن أبي داود لشمس الحق العظيم أبادي ٣٤/٧، فيض القدير شرح الجامع الصغير للمناوي ٢٦٧/٢. والحديث رواه الترمذي وأبو داود والنسائي في السنن وأحمد في المسند وغيرهم.

(٣) رواه البخاري ٤٦/٢ (١١٠٩)، ٨/٣ (١٨٠٥)، ٥٨/٤ (٣٠٠٠)، ومسلم ٤٨٨/١، ٤٨٩ (٧٠٣).

(٤) انظر: فتح الباري ٥٧٣/٢، التمهيد لابن عبد البر ٢٠٢/١٢. أما ما رواه الترمذي ٣٥٤/١-٣٥٥ (١٨٧) عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما من قوله: "جمع رسول الله ﷺ بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بالمدينة من غير خوف ولا مطر" فقد حمله كثير من العلماء على الجمع الصوري وهو تأخير صلاة الظهر مثلاً إلى آخر وقتها ثم صلاة العصر في أول وقتها. انظر: فتح الباري ٢٤/٢.

(٥) رواه أبو داود ١٤٢/٤(٤٤٠٨)، والنسائي ٩١/٨ (٤٩٧٩). ولفظهما "لا تقطع الأيدي في السفر" وورواه أحمد ١٦٨/٢٩، ١٧٠(١٧٦٢٦)،(١٧٦٢٧)، والترمذي ٥٣/٤ (٤٥٠)، والدارمي=

الدلالة أن النبي ﷺ قد نهى عن قطع الأيدي في الغزو، والغزو لا يكون إلا في سفر، وإقامة الحدود في دار الإسلام لا تمنع في الحضر لكن قد تؤجل لعذر، فدل الحديث على اختصاص ذلك بسفر الغزو وحده[١].

٧- الإجماع على بعض فروع القاعدة، ومن ذلك: الإجماع على جواز صلاة التطوع على الدابة في السفر[٢] والإجماع على أن من سافر سفرًا تقصر في مثله الصلاة، في حج، أو عمرة، أو جهاد، أن له أن يقصر الرباعية فيصليها ركعتين[٣].

تطبيقات القاعدة:

١- يجوز للمسافر أن يصلي النافلة في السيارة أو الطائرة ولو لغير القبلة إذا تعذر عليه استقبالها[٤]؛ لأنه يجوز في السفر ما لا يجوز في الحضر.

٢- يجوز ترك الرواتب في السفر عدا راتبة الفجر وصلاة الوتر، ولا يكره ذلك للمسافر، مع أنه يُكره تركها في الحضر[٥].

٣- إذا مات أحد المسافرين فلرفقائه غسله وتكفينه من ماله، ولهم الولاية على ماله كله، فيجوز لهم حفظه، وبيع ما يرون بيعه مصلحة، ولا يقف

= ١٦١٨/٣(٢٥٣٤) بلفظ "لا تقطع الأيدي في الغزو". وقال الترمذي: هذا حديث غريب. وقال الطيبي في الجمع بين الروايتين: "السفر المذكور في الرواية الأخرى مطلق يحمل على المقيد" أي إن ذلك في سفر الغزو وحده. انظر: عون المعبود للعظيم آبادي ٤٥/١٢.

(١) انظر: عون المعبود ٤٥/١٢، فيض القدير ٤١٦/٦.

(٢) انظر: المغني ٤٨٥/١.

(٣) انظر: الإجماع لابن المنذر ص ٤٦، المغني ١٠٥/٣.

(٤) انظر: نظيره في فتح الباري لابن حجر العسقلاني ٥٧٨/٢، شرح النووي على مسلم ٩/٣، التمهيد لابن عبد البر ٧٣/١٧، المغني ٥٦٢/١.

(٥) انظر: الفتاوى الهندية ١٣٩/١، المجموع للنووي ٢٩/٤، ٤٠٠، ٤٠١، مطالب أولي النهى للرحيباني ٥٤٨/١.

ذلك على إجازة الورثة، وليس هذا من تصرف الفضولي[١]؛ لأنه يجوز في السفر ما لا يجوز في الحضر.

٤- يجوز تحميل الشهادة للغير في السفر إذا كانت في غير حد ولا قود[٢].

٥- تقبل شهادة أهل الذمة على المسلمين في الوصية في السفر إذا لم يوجد غيرهم؛ ولا تجوز شهادتهم في الحضر[٣].

٦- إذا كان للرجل أكثر من زوجة يجوز له السفر بمن شاء منهن دون قرعة أو رضا سائر الزوجات إلا في سفر الحج الواجب والجهاد الواجب[٤]؛ لأنه يجوز في السفر ما لا يجوز في الحضر.

فتحي السروية

* * *

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٢٤٦/٢٩، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٤، حاشية ابن عابدين ١٢٧/٥، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٦٣.

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص١٥٧.

(٣) انظر: المغني ١٨٢/٩ – ١٨٤.

(٤) وذلك عند الحنفية والمالكية. انظر: حاشية ابن عابدين ٤٠١/٢، ٢٠٦/٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣٤٣/٢. أما الحديث المتفق عليه المروي عن عائشة رضي الله عنها قالت: "كان رسول الله ﷺ إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه" فقد حملوه على الاستحباب لا الوجوب. ورأوا أن الزوج قد يثق بإحدى الزوجات في السفر وبالأخرى في القرار في المنزل لحفظه أو لخوف الفتنة، وقد يمنع من سفر إحداهن كثرة سمنها مثلاً. انظر: فتح الباري ٣١١/٩، جواهر الإكليل ٣٢٨/١.

رقم القاعدة: ٢٧٧

نص القاعدة: الْغَالِبُ مِنَ الْعُذْرِ كَالْمَـوْجُودِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- المعتبر من الأعذار الغالب[٢].

٢- العذر العام لا يعتبر فيه حقيقة المشقة[٣].

٣- الأعذار يعتبر فيها الأعم ولا يعتبر النادر[٤].

٤- ما عم وقوعه من الأعذار مؤثر[٥].

قواعد ذات علاقة :

١- المشقة تجلب التيسير[٦]. (أعم).

---

(١) التجريد للقدوري ٢/٢٣١.

(٢) المصدر نفسه.

(٣) الكافي في الفقه الحنبلي لابن قدامة ١/٢٠٤.

(٤) التجريد للقدوري ١/٢٦١.

(٥) المنثور للزركشي ٢/٣٧٦.

(٦) المنثور للزركشي ١/١٢٣، ٣/١٦٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧، ٧٦، الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٤/٢٩٨، غمز عيون البصائر للحموي ١/٣٨، ٢٧٣، ٤/٦٨، ١٦٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٢- الغالب كالمحقق[١]. (أعم).

٣- إذا علل الحكم بعلة غالبة اكتفي بغلبتها عن تتبعها في آحاد الصور[٢]. (أعم).

٤- لا حرج في النوادر[٣]. (تقابل).

٥- العذر العام يسقط القضاء[٤]. (أخص).

شرح القاعدة:

هذه القاعدة متفرعة عن قاعدة «الغالب كالمحقق» وهي كذلك مندرجة في عموم قاعدة «المشقة تجلب التيسير».

ومعنى هذه القاعدة أن الرخصة إذا علِّلَت بعلة غالبة مثل المشقة في السفر فإن اعتبارها يبقى وإن تخلفت هذه المشقة أحيانًا[٥]. فالشرع يكتفي في اعتبار العلة بغلبتها عن تتبعها في آحاد الصور، وهذا ما تصرح به القاعدة الأعم: «إذا علل الحكم بعلة غالبة اكتفي بغلبتها عن تتبعها في آحاد الصور».

---

(١) جامع الأمهات لابن الحاجب ص٢٢١، شرح النووي على صحيح مسلم ٧٤/٤، مواهب الجليل للحطاب ١٢٨/١، شرح مختصر خليل للخرشي ١٤/٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢٠٦/٢، منح الجليل لمحمد عليش ٤٢٨/٢، عون المعبود للعظيم آبادي ٢٤١/١، حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح ٣٧٠/١، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) شرح ميارة للتحفة ٢٨٠/١، شرح ابن أحمد زيدان لتكميل ميارة لقواعد الزقاق ص ٢٤، وشرح ميارة له (الروض المبهج) ص١٥٦ منشورات ٢٠٠١، وبلفظ: "الحكم المعلق بالمظنة لا يتوقف على تحقيق الحكمة"، وشرح ميارة لتكميله قواعد الزقاق (الروض المبهج) ص١٥٧، شرح ميارة للتحفة ٢٨٠/١، شرح ابن أحمد زيدان لتكميل ميارة لقواعد الزقاق ص ٢٤.

(٣) شرح فتح القدير لابن الهمام٣٦٧/٢، تبيين الحقائق للزيلعي٣٤١/١، حاشية ابن عابدين ٤٣٢/٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المنثور للزركشي ٣٧٥/٢، الفوائد المبنية للشعراني ٣١٦/١/ب.

(٥) كسفر الرؤساء مثلاً في الطائرات محاطين بالراحة والعناية والخدمة. الرخصة الشرعية لعمر عبد الله كامل ص٢٥٤، وانظر: القواعد الفقهية للبجنوردي ١٣/٥.

فمسائل هذه القاعدة يتعارض فيها الأخذ بالعزيمة باعتبار انعدام المشقة، والترخص باعتبار الغالب، فيقدم جانب العذر الغالب.

ويعبر الفقهاء أحيانًا[1] عن العذر الغالب بالعذر العام، ويقسمون الأعذار العامة إلى ثلاثة أنواع[2]:

١- ما يتعرض له الشخص غالبًا في بعض الأحوال كفقد الماء للمسافر وهو موضوع قاعدتنا.

٢- ما كان نادرًا دائمًا كالحدث الدائم والاستحاضة والسلس ونحوه وهو معتبر بمقتضى قاعدة: «ما لا يمكن الاحتراز عنه فهو عفو»[3].

٣- ما كان نادرًا لا يدوم ولا بدل معه كفقد الطهورين ونحوه، وفي إلحاقه بالعذر العام الغالب وجهان. ووجه عدم اعتباره هو المعبر عنه بقاعدة: «لا حرج في النوادر».

ويقابل العذر العام العذر الخاص وهو ما يطرأ للإنسان أحيانًا، كالانشغال بأمر ما عن أداء الصلاة، فهذا غير معتبر شرعًا.

ويعبر الفقهاء كذلك بغلبة العذر عما عمت به البلية ويمثلون له بما لو أخطأ الحجيج فوقفوا عرفة في العاشر من ذي الحجة فإنه يجزئهم ولا قضاء عليهم لما يلحق من المشقة في إيجاب القضاء على الكافة، ولو أخطأ واحد وجب عليه القضاء[4]. وهذا المعنى هو موضوع قاعدة: «ما عمت بليته خفت قضيته»[5].

---

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب ٢/٩، وعبارته: " قال المدابغي على التحرير: يؤخذ من شرح البهجة الكبير لشيخ الإسلام في باب التيمم أن العذر العام ما يكثر وقوعه بدليل مقابلته بالنادر دام أو لا."

(٢) انظر: لهذا التقسيم: المنثور للزركشي ٢/٣٧٥ و٣٧٦ و٣٧٧، حاشية البجيرمي ١/١٣٠.

(٣) القواعد والضوابط الفقهية الحاكمة للمعاملات للدكتور علي الندوي ١/٢٩٤.

(٤) المنثور للزركشي ٢/٣٧٧، الموسوعة الفقهية ١٤/٢٣١ و٢٣٢.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ١/٨١، البحر الرائق لابن نجيم ١/٢٤١، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٤، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/١٠٣٥.

وإذا كانت قاعدة: «هل تتعدى الرخصة محلها؟»[١] توسع باب الرخص عند القائلين بإلحاق ما في معنى الرخص بها على وجه القياس كما هو مبين في صياغتها، فلا يخفى ما في القاعدة التي بين أيدينا من مظاهر التوسيع على المسلمين والتخفيف عنهم على مستوى آخر هو استمرار اعتبار مفعول علة الرخصة ولو مع انتفاء المشقة الموجبة لها في الأصل.

والذي يظهر أن القاعدة في الجملة محل اتفاق بين الفقهاء بالنظر إلى أم فروعها وهي مسألة ترخص المسافر مسافة قصر ولو لم تلحقه منه مشقة[٢].

ومتعلقات هذه القاعدة هي الرخص الشرعية المبثوثة في شتى أبواب الفقه مما يجعل مجال تطبيقها يشمل العبادات والمعاملات.

أدلة القاعدة :

١- قاعدة: «المشقة تجلب التيسير»[٣] وأدلتها.

٢- قاعدة: «الغالب كالمحقق»[٤] وأدلتها. لأن وقوع العذر الغالب لا يختلف عن وقوع المحقق «الموجود» إلا بقدر يسير لا يعتد به[٥].

٣- قياس العذر الغالب على المحقق الموجود بجامع حصول الوقوع من كل منهما[٦].

---

(١) المنهج إلى المنهج لابن أحمد زيدان، طبعة: دار الكتاب المصري ودار الكتاب اللبناني ص ٣٣، وبلفظ: الرخصة لا تتعدى مكانها، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١/١٧٦، ٣٧٨، ٢/٢٨١.

(٢) علما بأن ابن حزم نقل عن بعض العلماء جعل علة الترخص في السفر المشقة وبالغ في الرد عليه، انظر: المحلى لابن حزم ٥/١٩.

(٣) المنثور للزركشي ١/١٢٣، ٣/١٦٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٧، ٧٦، الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي ٤/٢٩٨، غمز عيون البصائر للحموي ١/٣٨، ٢٧٣، ٤/٦٨، ١٦٧.

(٤) جامع الأمهات لابن الحاجب ص٢٢١، شرح النووي على صحيح مسلم ٤/٧٤، مواهب الجليل للحطاب ١/١٢٨، شرح مختصر خليل للخرشي ٣/١٤، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/٢٠٦، منح الجليل لمحمد عليش ٢/٤٢٨، عون المعبود للعظيم آبادي ١/٢٤١، حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح ١/٣٧٠.

(٥) انظر: نظرية التقعيد للدكتور محمد الروكي ص ٥٠٢.

(٦) انظر: نظرية التقعيد للدكتور محمد الروكي ص٥٠٣.

تطبيقات القاعدة :

١- الترخيص للمسافر في القصر والفطر وإن لم تتحقق المشقة في الواقع، فالسفر لما عمت مشقته لم يعتبر ما يقع فيه أحيانًا من عدم المشقة[١]. لأن الغالب من العذر كالموجود.

٢- من تيمم ورأى الماء بعد الفراغ من الصلاة، فإن كان في الحضر أعاد الصلاة؛ لأن عدم الماء في الحضر عذر نادر غير متصل، فلم يسقط معه الفرض، فإن كان في سفر طويل لم تلزمه الإعادة؛ لأن عدم الماء في السفر عذر عام، فسقط معه فرض الإعادة[٢]. إذ الغالب من العذر كالموجود.

٣- من عجز عن الركوع والسجود يجوز له أن يصلي قاعدًا وإن قدر على القيام لأن من عجز عن الركوع يكون غالبًا عاجزًا عن القيام وما سوى ذلك نادر. والغالب من العذر كالموجود[٣].

٤- المطر المبيح للجمع هو الذي يبل الثياب وتلحق المشقة بالخروج فيه، والثلج مثله في هذا. واختلف في الجمع لمن يصلي منفردًا أو من هو مقيم في المسجد أو من طريقه إليه في ظلال على وجهين أحدهما لا يجوز لعدم المشقة، والثاني يجوز إذ العذر العام لا يعتبر فيه حقيقة المشقة كالسفر[٤]. لأن الغالب من العذر كالموجود.

---

(١) انظر: التجريد للقدوري ١/٢٦١، شرح الأزهار لابن مفتاح ١/٤١، وعبارته: "... كالإفطار في السفر والقصر فهما ترخيص للمشقة في الأصل فرخص ولو لم تحصل مشقة"، وانظر شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٣/٣٥٤.

(٢) انظر: المجموع للنووي ٢/٣٥٠.

(٣) عند أبي حنيفة رحمه الله انظر: التجريد للقدوري ٢/٦٢٩.

(٤) انظر: الكافي في الفقه الحنبلي لابن قدامة ١/٢٠٤.

٥- من صلى في سفينة جارية قاعدًا من غير علة أجزأه -مع أن القيام أفضل- لأن الغالب في السفينة دوران الرأس فألحق بالمتحقق تيسيراً[١]، لأن الغالب من العذر كالموجود.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) عند أبي حنيفة خلافًا لصاحبيه، وقال السمرقندي معلقًا على الخلاف في هذا الفرع: "وقول أبي حنيفة أرفق بالناس"، انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ١/١٥٦.

رقم القاعدة: ٢٧٨

نص القاعدة: لا حَرَجَ في النَّوَادِر[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الرخص لا تقرر فيما يندر[٢].

٢- لا حرج في ترتيب الحكم على ما هو من النوادر[٣].

٣- الضرورة فيما يكثر لا فيما يندر[٤].

٤- الأعذار يعتبر فيها الأعم ولا يعتبر فيها بالنادر[٥].

قواعد ذات علاقة:

١- الحرج مرفوع أصل استثنيت منه القاعدة[٦].

---

(١) شرح فتح القدير لابن الهمام السيواسي ٢/٣٦٧، تبيين الحقائق للزيلعي ١/٣٤١، حاشية ابن عابدين ٢/٤٣٢، إتحاف السادة المتقين للزبيدي ٤/٢١٨، وفي لفظ: "لا حرج في النادر" بالإفراد، كما في شرح فتح القدير ٢/٣٦٨، التقرير والتحبير في شرح التحرير لابن أمير الحاج ٣/٤٥١، تيسير التحرير أمين بادشاه ٢/٣٦٠، حاشية الطحطاوي ١/٤٦٨.

(٢) الأشباه والنظائر لابن الملقن، في ثنايا كلامه على قاعدة: "فرض الكفاية لا يباين فرض العين بالجنس" ١/٢٩٥.

(٣) شرح فتح القدير ٢/٣٦٦، اللباب للميداني ١/٨٢.

(٤) حاشية ابن عابدين ١/٣٣٦، ٣٦٤.

(٥) التجريد للقدوري ١/٢٦١.

(٦) انظرها: في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "الحرج مرفوع غير مقصود".

٢- المشقة تجلب التيسير أصل استثنيت منه القاعدة[١].

٣- النادر لا حكم له[٢]. (أعم).

٤- ما عمت بليته خفت قضيته[٣]. (مقابلة ومكملة).

٥- الأعذار النادرة لا تسقط الفرض وإنما يسقطه الأعذار العامة[٤]. (فرع عن القاعدة).

٦- لا يسقط فرض الصلاة مع العذر النادر غير المتصل[٥]. (فرع عن القاعدة).

شرح القاعدة :

النادر: لغة هو الساقط الشاذ، اسم فاعل من ندَر إذا سقَط وشذّ[٦]، وهو في الاصطلاح العلمي: ما قلّ وجودُه[٧]، فكأنه قد شذ عن أصله وسقط منه، ولذلك سمي نادراً.

من أسباب الرخصة المشقة الواقعة على المكلفين بسبب تكرر فعل الشيء وكثرة وقوعه، مما يكون سببًا في حصول الحرج على الناس، والحرج منفي شرعًا، ولذلك جاءت الشريعة بجواز المسح على الخفين، وأسقطت عن الحائض

---

(١) انظرها: في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المنثور للزركشي ٢٤٦/٣. وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٤، البحر الرائق لابن نجيم ٢٤١/١، بدائع الصنائع للكاساني ٨١/١، ترتيب اللآلي لناظر زاده ١٠٣٥/٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) عيون الأدلة لابن القصار ص ١٠٣، ووردت بلفظ: "العذر النادر الذي لا يدوم ولا بدل معه يوجب القضاء " في المنثور للزركشي ٣٧٥/٢، ووردت بلفظ: "الأعذار النادرة لا تسقط معها الإعادة" في الحاوي للماوردي ٢٧٢/١، وبلفظ: "الأعذار العامة إذا سقط الفرض بها لم توجب سقوط الفرض بالنادر منها" فيه أيضًا ٢٦٧/١.

(٥) البيان للعمراني ٣٠٤/١.

(٦) انظر: لسان العرب لابن منظور، والقاموس المحيط للفيروز آبادي، مادة (ن د ر).

(٧) التعريفات للجرجاني ص ٣٠٧.

قضاء الصلوات التي تركتها حال حيضها، ولم تبطل صوم مَن نسي فأكل أو شرب ناسيًا حال صومه[١]، إلى غير ذلك من أحكام راعت الشريعة فيها المشقة الداخلة على المكلف بسبب التكرار وكثرة الوقوع[٢].

لكن إذا كان الشيء الذي تصحبه مشقةٌ نادرَ الوقوع فإن الشرع لا يعتبر المشقة الداخلة على المكلف بسببه، ولا يرتب عليها ترخصًا ما؛ لأن تحمل المكلف لمثل هذه المشقة لا يوقعه في حرج أو عنت لندرة وقوعه؛ فالمراد بنفي الحرج الوارد في نص القاعدة أن الحرج لا يكون ولا يوجد في الأمور النادرة وإن كان فيها نوع مشقة، ولذلك لا يجوز الترخص فيها، وهذا هو المعنى الذي جاء صريحًا في اللفظ الآخر للقاعدة «الرخص لا تقرر فيما يندر»، وكثيرًا ما يعلل الشافعية عدم اعتبار العذر والترخص به بكونه عذرًا نادرًا كما سيأتي التمثيل له عندهم لاحقًا، وبهذا يتبين أن القاعدة كاشفة عن جانب تشريعي في شريعتنا المطهرة يلزم الفقهاء إعماله في الاستنباط وإصدار الأحكام على أساس منه، خصوصًا فيما يتعلق بالنوازل والمستجدات.

والقاعدة مقيدة بقيدين لابد منهما وإلا ترتب على العذر النادر حرج فيكون سببًا للرخصة كالأعذار الغالبة:

الأول: ألا يكون العذر النادر دائمًا غالبًا كالحدث الدائم والاستحاضة والسلس ومَن به جرح سائل، أو رعاف دائم ونحو ذلك، فمثل هذا العذر يعتبر ويسقط به القضاء[٣]، وذلك لحصول الحرج والمشقة على المبتلى به.

الثاني: ألا يكون هذا العذر النادر عامًا، فلو أخطأ الحجيج فوقفوا العاشر أجزأهم ولا قضاء عليهم، ولو أخطأ واحد وجب عليه القضاء، وذلك لما يلحق من المشقة في إيجاب القضاء على الكافة[٤].

---

(١) وهذا قول جمهور أهل العلم خلافًا للمالكية.

(٢) ذكرنا أسباب الرخص ومسوغاتها في القاعدة الكبرى "المشقة تجلب التيسير"، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ٢/٣٧٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٩٩.

(٤) انظر: المنثور للزركشي ٢/٣٧٦.

وتعدّ هذه القاعدة قيدًا وشرطًا من شروط إعمال قاعدة «الحرج مرفوع» وقاعدة «المشقة تجلب التيسير» وغيرهما من قواعد الرخص الشرعية، والملاحظ أن العلماء الذين تكلموا على أسباب الرخص لم يتكلموا على هذا الشرط فيها، إلا أنهم جعلوا من أسباب الرخصة عموم البلوى، وعبروا عن ذلك بقولهم: «ما عمت بليته خفت قضيته» وهي القاعدة المقابلة لقاعدتنا هذه والمكملة لها، فكان في كلامهم على هذا السبب إشارة إلى معنى القاعدة التي بين أيدينا.

والقاعدة بمعناها السابق متسقة مع حكم الشرع العام في عدم اعتبار النادر وعدم بناء الأحكام عليه، ولذلك فهي فرع عن قاعدة «النادر لا حكم له»، وإذا كانت المشقة في النوادر غير جالبة للترخيص، فإن الرخصة إذا قررت وشرعت لوجود سببها ثم تخلف هذا السبب لم تسقط مشروعيتها؛ لأن هذا التخلف يكون في الأعم الأغلب من النوادر، فالسفر مثلاً شرع فيه الفطر وقصر الصلاة رخصةً من الشارع تخفيفًا على المكلف؛ لأن الغالب وجود المشقة في السفر، فإذا لم توجد هذه المشقة في سفر من الأسفار أو في حق بعض المسافرين - فإن الرخصة تظل باقية، ولا عبرة بهذا الأمر النادر.

وقد تفرع عن القاعدة قاعدة «الأعذار النادرة لا تسقط الفرض وإنما يسقطه الأعذار العامة» إذ هي متعلقة بسقوط الفرض الذي هو أحد أنواع الرخص، كما تفرع عنها ضابط في باب الصلاة هو «لا يسقط فرض الصلاة مع العذر النادر غير المتصل».

والقاعدة مستعملة في كل مذهب إما بلفظها وإما بمعناها، إلا أن الملاحظ أن الشافعية والحنفية هما أكثر المذاهب استعمالاً لها وتخريجًا عليها، وخصوصًا الشافعية؛ فإنهم جريًا عليها قد خالفوا الجمهور في كثير من المسائل معللين لها بندرة العذر فيها، وسنذكر طرفًا من هذه المسائل في فقرة التطبيقات إن شاء الله تعالى، كما نجد معناها واضحًا عند المالكية[١] والحنابلة[٢] في مواطن من كتبهم،

---

(١) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٥٥٧، مواهب الجليل للحطاب ٢/ ٥١٩، منح الجليل لعليش ١/ ٤٤١.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ١/ ٢٦٧، ٢٨١، ٨/ ٥٩١، الإقناع للحجاوي ١/ ١٠٠.

إلا أننا ننبه مع هذا على أن كثيرًا من مسائل القاعدة محل اختلاف بين الفقهاء، فبعضهم يراعي ندرة العذر وبعضهم لا يراعيه لمعنى يخص المسألة، لكن يبقى معنى القاعدة مسلمًا لديهم جميعًا، وليس خلافهم في هذه المسائل راجعًا لاختلافهم في الأخذ بالقاعدة أو عدم الأخذ بها، كما قد يُظن، وكثيرًا ما تتعارض القاعدة عند التطبيق مع القاعدة الأخرى: «من أتى بما أمر به خرج عن عهدته»(١) وتلك المتفرعة عنها: «لا إعادة على أحد فعل ما أمر به بحسب الاستطاعة»(٢).

والقاعدة متسعة المجال، وإن كان حديثها عن الأعذار النادرة، لكن هذا غير مختص بباب دون باب من أبواب الفقه، لكن الملاحظ أن العبادات هي أكبر مجالات القاعدة، كما أن قضاء العبادة هو أكبر مجالات العبادات، ومن أجل هذا عقد كل من الزركشي والسيوطي قاعدة في هذا الأمر بخصوصه(٣).

أدلة القاعدة:

١- عن معاذة العدوية قالت: سألتُ عائشةَ فقلت: ما بال الحائض تقضي الصوم ولا تقضي الصلاة؟ فقالت: «كان يصيبنا ذلك فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة»(٤).

ففي هذا الحديث بيان حكم الشرع في أن الحائض يجب عليها قضاء ما أفطرته من أيام حال حيضها، بعكس الصلاة فإنه لا يجب عليها قضاء ما تركته منها، قال العلماء: والفرق بينهما أن الصلاة كثيرة متكررة فيشق قضاؤها، بخلاف الصوم فإنه يجب في السنة مرة واحدة، وربما كان الحيض يومًا أو يومين، فلم يكن في تكليفها بقضائه أي حرج(٥).

٢- قاعدة «النادر لا حكم له» وأدلتها؛ لأن هذه القاعدة فرع عنها.

---

(١) انظر: المغني لابن قدامة ١٤٩/١، ١٥١، ٩٢/٣، ٨/١٠، الكافي له ٣٨١/١، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٩٢/١، ٥١٩.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٤٢٩/٢١.

(٣) انظر: المنثور للزركشي ٣٧٥/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٩٩.

(٤) رواه البخاري ٧١/١ (٣٢١)، ومسلم ٢٦٥/١ (٣٣٥)/(٦٩).

(٥) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ٢٦/٤.

تطبيقات القاعدة :

١- يجوز للمكلف المكث في المسجد مع الحدث الأصغر ولا يجوز له ذلك مع الحدث الأكبر، والفرق أن الحاجة للمكث مع الحدث الأصغر يكثر وقوعه فيشق الوضوء له، والشريعة لا حرج فيها، بخلاف الغسل فإنه لا مشقة في أن يمنع من المسجد حتى يغتسل لأن الجنابة تقع نادراً بالإضافة إلى حدث الوضوء(١).

٢- لو أكل المصلي أو شرب في صلاته ناسيًا فسدت صلاته، ولم يجعل ذلك عذرًا له؛ لأنه لم يعود نفسه ذلك في كل زمان بل في وقت معهود وهو الغداة والعشي خصوصًا في حال الصلاة التي تخالف أوقات الأكل والشرب، فكان الأكل والشرب فيها في غاية الندرة فلم يجعل عذرًا، والكلام في الصلاة من هذا القبيل؛ لأن حالة الصلاة تمنع من ذلك عادة فكان النسيان فيها نادرًا فلم يجعل عذرًا، وكذلك ترك تكبيرة الافتتاح سهوًا؛ لأن الشروع في الصلاة يكون بها وتركها سهوًا عند تصميم العزم على الشروع فيها مما يندر فلم يعذر، وكذا ترك الطهارة عند حضور وقت الصلاة سهوًا؛ لأن المسلم على استعداد الصلاة عند هجوم وقتها عادة فالشروع في الصلاة من غير طهارة سهوًا يكون نادرًا فلا يعذر ويلحق بالعدم(٢).

---

(١) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ١/٥٥٧.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ٥/٤٧، ١/٢٤٢. وهذا بخلاف أكل الصائم أو شربه ناسيًا حيث كان الأكل والشرب في الصوم ناسيًا غير مفسد إياه، والفرق كما يقول الكاساني، رحمه الله: " أن القياس أن لا يفصل في باب الصوم بين العمد والسهو أيضًا لوجود ضد الصوم في الحالين وهو ترك الكف إلا أنا عرفنا ذلك بالنص، والصلاة ليست في معناه، لأن الصائم كثيرًا ما يبتلى به في حالة الصوم، فلو حكمنا بالفساد يؤدي إلى الحرج بخلاف الصلاة، لأن الأكل والشرب في الصلاة ساهيًا نادر غاية الندرة فلم يكن في معنى مورد النص فيعمل فيها بالقياس المحض وهو أنه عمل كثير ليس من أعمال الصلاة " بدائع الصنائع ١/٢٤٢.

٣- ذهبت الشافعية في الأظهر عندهم إلى أن مَن تيمم لبرد في السفر وصلى به - وجب عليه القضاء، قالوا: لأن العجز عما يسخن به الماء وعن ثياب يتدفأ بها نادر لا يدوم إذا وقع[١]، وكذا أوجبوا القضاء على مَن خفي عليه موضع الماء أو نسيه في رحله فطلبه جهده ولم يجده فتيمم وصلى ثم وجد الماء في الوقت؛ لأن هذا عذر نادر[٢] وكذلك الحكم عندهم فيمَن تيمم لعدم الماء في الحضر ثم صلى ووجد الماء بعد صلاته، قالوا: لأن عدم الماء في الحضر عذر نادر غير متصل فلم يسقط معه فرض الإعادة[٣].

٤- ذهبت الحنفية والشافعية إلى أن فاقد الطهورين يجب عليه أن يصلي ويجب عليه كذلك أن يعيد، أما الصلاة فلقوله ﷺ: «فإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»[٤] وأما الإعادة فلأنه عذر نادر[٥].

٥- لو نام المكلف يومين أو ثلاثة أيام وجب عليه قضاء صلاتها؛ ولا تسقط عنه؛ لأنه أمر نادر لا يكاد يتحقق، فلا يلحق المكلف بقضاء الصلاة

(١) مغني المحتاج ١/١٠٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٩٩، وهو إحدى الروايتين عن أحمد كما في المغني لابن قدامة ١/٢٩٨.

(٢) انظر: مغني المحتاج للشربيني ١/٩١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٩٩، وقد خالفهم الجمهور في ذلك فلم يوجبوا عليه القضاء، لأنه فعل ما أمر به، انظر: التمهيد لابن عبد البر ١٧/٥٨، كشاف القناع للبهوتي ١/١٦٩.

(٣) المهذب للشيرازي ١/٣٦، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٣٩٩، وهو مذهب الزيدية وإحدى الروايتين عند الحنابلة. انظر: المغني لابن قدامة ١/٢٦٧، شرح الأزهار لابن مفتاح ١/٤٩٦.

(٤) رواه البخاري ٩/٩٤-٩٥ (٧٢٨٨)، ومسلم ٢/٩٧٥ (١٣٣٧)، ٤/١٨٣٠ (١٣٣٧)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين ١/١٦٨، مغني المحتاج ١/١٠٦.

وقد ذهب الحنابلة إلى أنه لا إعادة عليه لأنه أتى بما أمر به، وللمالكية أقوال في المسألة، والمذهب عندهم سقوط الصلاة فلا تفعل لا أداء ولا قضاء. انظر: كشاف القناع ١/١٧١، الشرح الصغير للدردير ١/١٥٧.

فيها حرج؛ إذ لا حرج في النوادر[١]، وكذا يجب قضاء الفائت من الصلوات على من ارتد ثم عاد إلى الإسلام حال ردته وإن طالت مدته وأدى إلى المشقة؛ للقاعدة [٢].

٦- على مَن أغمي عليه شهر رمضان كله أن يقضي الصيام؛ لأن حدوث مثل هذا من النوادر، فلا يلحقه بالقضاء حرج؛ لأنه لا حرج في النوادر[٣].

٧- يستثنى من وجوب الإحرام لدخول مكة[٤] أهلُ مكة ومَن داخل المواقيت، وذلك لأنه يكثر دخولهم مكة لحاجتهم، وفي إيجابهم الإحرام كل مرة حرجٌ، لكن إذا خرجوا عنها كأن ذهبوا إلى مصر مثلاً ثم أرادوا الحج أو العمرة وجب عليهم الإحرام؛ لأن ذلك نادر الوقوع[٥].

٨- الشروع في الحج المظنون إذا أفسده المكلف بأن شرع فيه على ظن أنه عليه ثم تبين أنه ليس عليه فأفسده وجب عليه قضاؤه؛ فإن وقوع الشك والاشتباه في باب الحج نادر غاية الندرة فكان ملحقًا بالعدم، فلا يكون في إيجاب القضاء عليه حرج[٦]، كما أنه تجب الكفارة في الوقوع في محظور من محظورات الإحرام حال النسيان، وإنما كان الأمر كذلك ولم يؤثر النسيان في إسقاط الكفارة؛ لأن ذلك لا يغلب في باب الحج؛

---

(١) شرح فتح القدير ٣٦٦/٢.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ١٧٢/٣.

(٣) انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام ٣٦٦/٢، اللباب للميداني ٨٢/١، تبيين الحقائق للزيلعي ٣٤١/١، حاشية الطحطاوي ٤٦٨/١.

(٤) كما هو مذهب الجمهور خلافًا للشافعية.

(٥) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٤٨/٤.

(٦) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٠٢/٢، وقد نبه فيه الكاساني، رحمه الله تعالى، على أن هذا بخلاف الصوم المظنون إذا أفسده المكلف، بأن شرع فيه على ظن أنه عليه ثم تبين أنه ليس عليه، فأفطر متعمداً فلا قضاء عليه، لأن الاشتباه مما يكثر وجوده في باب الصوم فلو وجب عليه القضاء لوقع في الحرج.

إذ أحوال الإحرام مذكرة فكان النسيان معها نادرًا، فلا يكون في إيجاب الكفارة معه حرج على المكلف لهذه الندرة[١].

٩- إن أرسل سهمًا أو نحوه أو كلبًا على صيد وأدركه وفيه حياة مستقرة فلم يذبحه حتى مات وكان تركه للذبح لتقصير منه حرم الصيد، وإن لم يكن لتقصير لم يحرم للعذر، ولا عبرة بالعذر النادر كما لو كانت معه سكين فغصبت منه[٢].

١٠- إذا هرب العامل في عقد المساقاة فأنفق المالك على أجير اشترط أن يشهد على هذه النفقة حتى يرجع بأجرة عمله أو بما أنفقه فإن لم يشهد فلا رجوع له، وكذلك إن لم يمكنه الإشهاد؛ لأنه عذر نادر[٣].

إبراهيم طنطاوي

* * *

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/٢٠٢.

(٢) انظر: أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١/٥٤٤.

(٣) انظر: شرح منهج الطلاب لزكريا الأنصاري ١/٤١٩.

رقم القاعدة: ٢٧٩

نص القاعدة: مَا وَسَّعَه الشَّرْعُ فَضَيَّقَهُ المُكَلَّفُ عَلَى نَفْسِهِ لا يَتَضَيَّق[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- ما وسعه الشرع فضيقه المكلف على نفسه يتضيق[٢].

٢- ما وسعه الشرع فضيقه المكلف على نفسه هل يتضيق؟[٣].

قواعد أخرى ذات علاقة:

١- المشقة تجلب التيسير[٤]. (أعم).

٢- الحرج مرفوع[٥]. (أعم).

٣- الرخصة لا يليق بها الحرج والضيق. (أخص)[٦].

---

(١) المنثور للزركشي ١٥٨/٣.

(٢) المقاصد السنية للشعراني ص١٨٢.

(٣) المنثور للزركشي ١٥٨/٣، المقاصد السنية للشعراني ص١٨٢، وانظر: حاشية العبادي ١٢٣/١.

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٧٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٧٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) القواعد للمقري ٤٣١/٢، البحر الرائق لابن نجيم ١٩٢/٨، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "الحرج مرفوع غير مقصود".

(٦) الانتصار للكلوذاني ٤٣٩/١.

٤- النذر هل يُسلَكُ به مسلك واجبِ الشرعِ أو جائزِه؟[١]. (أخص).

شرح القاعدة :

المراد بتوسيع الشرع: بناؤه الحكم على اليسر والسعة وجعل المكلف في بحبوحة من أمره، سواء في حالة العزيمة بجعل الحكم ميسوراً ومقدوراً للمكلف، أو في حالة الرخصة بنقل الحكم من حالة الصعوبة إلى حالة السهولة عند قيام العذر.

والمراد بتضييق المكلف: جعله الميسور معسوراً، والمقدور شاقًا فوق المعتاد، وذلك بالعدول عن الرخصة عند قيام سببها إلى العزيمة، كالصيام في السفر عند حصول المشقة، أو بزيادة ما لا يلزم في العزيمة كنذره أن يحج ماشيًا.

ومعنى القاعدة: أن المكلف إذا ضيق على نفسه ما وسعه الشرع عليه بأن كان من أهل الرخص فالتزم العزيمة ولم يترخص، أو ألزم نفسه في حالة العزيمة بما لا يلزمه من المشاق الفادحة، هل يلزمه هذا التضييق ويكون عليه أن يفي به؟ أم لا يلزمه، بل يبقى على الأصل وهو السعة؟ فجمهور الفقهاء ذهبوا إلى أن ما وسعه الشرع لا يضيق بتضييق المكلف، بل هو باقٍ على أصله من التيسير والسعة، وأن المكلف في حل مما ضيقه على نفسه، فلا جناح عليه أن يعدل عن تضييقه إلى توسيع الشرع لأن الرجوع إلى الأصل أصل.

وعلى هذا جاءت القاعدة في بعض صيغها مصوغة بأسلوب خبري تقرر عدم لزوم ما ضيقه المكلف على نفسه مما وسعه الشرع، كما هو واضح في الصيغة الثانية من الصيغ الأخرى للقاعدة. وهذا ما يقتضيه منطق الشريعة وتدل عليه قواعدها العامة: من رفع الحرج وإزالة الضرر وجلب التيسير. وخالف قلة من الفقهاء منهم بعض الشافعية[٢] فذهبوا إلى أن ما ضيقه المكلف على نفسه مما وسعه

---

(١) انظرها: في قسم الضوابط الفقهية.

(٢) انظر: المنثور للزركشي ١٥٨/٣.

الشرع يلزمه ويتضيق عليه، ولذلك صيغت القاعدة على مذهب هؤلاء بأسلوب خبري يقرر لزوم ما ضيقه المكلف على نفسه كما هو واضح في الصيغة الأولى من الصيغ الأخرى للقاعدة. ومراعاة لهذا الخلاف الذي دار بين الفقهاء في القاعدة، وردت عند بعضهم مصوغة بأسلوب الاستفهام المشعر بالخلاف.

وتضييق المكلف على نفسه قد يكون بما يرجع إلى بدنه، كنذره أن يحج ماشيًا. وقد يكون بما يرجع إلى ماله، كنذره أن يتبرع بكل ماله إذا حصل له أمر يطلبه.

ومجال تطبيق هذه القاعدة: جميع رخص العبادات[١] والعادات[٢] والمعاملات[٣] التي يعدل عنها المكلف ولا يأخذ بها مع قيام سببها عنده، وكذلك كل ما يلزم به نفسه من القيود والشروط التي لم يطلبها الشرع، وأكثر ما يكون ذلك في العبادات التي تقترن بصور ينذرها المكلف، كنذره أن يصلي في الشمس.

أدلة القاعدة :

أولاً : أدلة الجمهور القائلين بأن ما وسعه الشرع لا يتضيق بتضييق المكلف .

١- حديث أنس – رضي الله عنه – «أن النبي ﷺ رأى شيخًا يُهادَى بين ابنيه فقال: «ما بال هذا»؟ قالوا: نذر أن يمشي، قال: «إن الله عن تعذيب هذا نفسه لغني»، وأمره أن يركب»[٤]. وفي معنى هذا حديث ابن عباس – رضي الله عنهما – قال: «بينا النبي ﷺ يخطب إذا هو برجل قائم فسأل عنه فقالوا: أبو إسرائيل[٥] نذر أن يقوم ولا يقعد، ولا يستظل، ولا

---

(١) مثال رخص العبادات جواز الإفطار في رمضان للمريض والمسافر الذي يجهده الصوم.

(٢) مثال رخص العادات جواز أكل المضطر من الميتة لإنقاذ نفسه من خطر الهلاك.

(٣) مثال رخص المعاملات جواز بيع العرايا إذا كانت دون خمسة أوسق.

(٤) رواه البخاري ١٩/٣-٢٠ (١٨٦٥)، ومسلم ١٢٦٣/٣-١٢٦٤ (١٦٤٢).

(٥) هو أبو إسرائيل الأنصاري معروف بكنيته من أهل المدينة، له صحبة اسمه قشير. انظر: أسد الغابة لأبي الحسن عز الدين الجزري المعروف بابن الأثير ١٣٦/٥، والإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر العسقلاني ٤٤٢/٥.

يتكلم، ويصوم، فقال النبي ﷺ: «مُرهُ فليتكلم، وليستظل، وليقعد، وليتم صومه»[١]. قال الإمام مالك – رحمه الله تعالى: «ولم أسمع أن الرسول ﷺ أمره بكفارة، وقد أمره رسول الله ﷺ أن يتم ما كان لله طاعة، ويترك ما كان لله معصية»[٢].

٢- حديث عقبة بن عامر - رضي الله عنه – أنه قال: «نذرت أختي أن تمشي إلى بيت الله، وأمرتني أن أستفتي لها رسول الله ﷺ فاستفتيه، فقال ﷺ: «لتمشِ ولتركب»[٣] فدل الحديث على عدم لزوم تضييق ما وسعه الشرع.

٣- حديث أنس رضي الله عنه – قال: «جاء ثلاثة رهط إلى بيوت أزواج النبي ﷺ يسألون عن عبادة النبي ﷺ فلما أخبروا تقالُّوها، فقالوا: وأين نحن من النبي ﷺ؟ قد غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر. قال أحدهم: أما أنا فأصلي الليل أبدًا، وقال آخر: أنا أصوم الدهر ولا أُفطر. وقال آخر: أنا أعتزل النساء فلا أتزوج أبدًا. فجاء رسول الله ﷺ فقال: «أنتم الذين قلتم كذا وكذا؟ أما والله إني لأخشاكم لله وأتقاكم له. لكني أصوم وأفطر، وأصلي وأرقد، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني»»[٤].

وجه الاستدلال في هذه الأحاديث وما في معناها من عدم لزوم ما يضيقه المكلف على نفسه هو أن النبي ﷺ لم يلزم من ضيق على نفسه وألزمها بما لم يلزمها به الشرع بل رده إلى توسيع الشرع.

---

(١) رواه البخاري في صحيحه ١٤٣/٨(٦٧٠٤).

(٢) إنما عدَّ الإمام مالك ما عدا الصوم مما نذره أبو إسرائيل من باب المعصية، لأنها ليست بطاعة لله، وإلا فهي في الأصل من قبيل المباحات. انظر: المنتقى٢٤١/٣، شرح الزرقاني على الموطأ ٣٦٤/٣، المغني لابن قدامة ٦٥٢/٣.

(٣) رواه البخاري ٢٠/٣ (١٨٦٦)، ومسلم ١٢٦٤/٣ (١٦٤٤).

(٤) رواه البخاري٥٣٤/١٢ (٥٠٦٣)، مسلم ١٠٢٠/٢(١٤٠١) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

٤- لأن تضييق المكلف على نفسه ما وسعه الشرع هو مناقض لقصد الشارع، الذي قصد إلى التيسير والتوسيع على المكلف بنقله من العزيمة إلى الرخصة عند انتهاض الأعذار الشرعية، وبِجَعْلِ الحكم في العزيمة مقدورًا ميسورًا خاليًا من المشقة غير المعتادة. وما كان مناقضًا لقصد الشارع فهو باطل وقد قرر الإمام الشاطبي هذا التعليل وأكده في مواطن عديدة من موافقاته، منها قوله: «فإذا كان قصد المكلف إيقاع المشقة فقد خالف قصد الشارع من حيث إن الشارع لا يقصد بالتكليف نفس المشقة، وكل قصد يخالف قصد الشارع باطل، فالقصد إلى المشقة باطل...»[1].

ثانيًا: أدلة القائلين بالتضييق ولزوم ما يُلزم المكلف به نفسه مما لا يلزم.

١- حديث أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت يا رسول الله إني نذرت أن أضرب على رأسك بالدف. قال: «أوفي بنذرك...»[2]. وجه الاستدلال: أنها نذرت شيئًا قد لا تُمكّن من إيقاعه، فضيقت بذلك على نفسها ما وسعه الشرع عليها، ومع ذلك قال لها النبي ﷺ أوفي بنذرك لكن تأوله بعض العلماء على أنه يشبه من بعض الوجوه أن يكون قربة، كما قال الخطابي: أنه لما اتصل بإظهار الفرح بسلامة رسول الله ﷺ حين قدم المدينة من بعض غزواته، وكانت فيه مساءة الكفار وإرغام المنافقين صار فعله كبعض القرب[3].

---

(١) الموافقات ٢/٢٢٢-٢٢٩.

(٢) رواه أبو داود ٤/١٠٣-١٠٤ (٣٣٠٤) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما، ورواه أحمد ٣٨/٩٣ (٢٢٩٨٩)، والترمذي ٥/٦٢٠-٦٢١(٣٦٩٠) من حديث بريدة رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن صحيح غريب.

(٣) معالم السنن للخطابي ٤/٣٨٢ (٣١٧٣).

٢- عن أنس بن مالك - رضي الله عنه - قال: إن رسول الله ﷺ كان يقول: «لا تشددوا على أنفسكم فيشدد عليكم؛ فإن قومًا شددوا على أنفسهم فشدد الله عليهم»[١].

تطبيقات القاعدة :

١- إذا وقع المكلف في أحداث، فنوى بالطهارة بعضها فقيل يرتفع به جميع الأحداث بناء على أن ما وسعه الشرع لا يضيق بتضييق المكلف. وقيل لا يرتفع به إلا ما نواه بناء على أن ما وسعه الشرع فضيقه المكلف على نفسه يتضيق[٢].

٢- لو توضأ وقال أصلي به صلاة واحدة كان له أن يصلي به ما لم يحدث[٣] بناء على أن ما وسعه الشرع لا يضيق بتضييق المكلف.

٣- من نذر صلاة النفل قائمًا، وقد رخص له في القعود لمرض ونحوه، لا يلزمه ذلك لأن القعود رخصة ولا يمكنه التزام ترك الرخصة، لأن الرخص من القرب. وكذلك لو نذر الصوم في السفر لايلزم. بناء على أن ما وسعه الشرع لايضيق بتضييق المكلف له[٤].

٤- من نذر التصدق بألف، وليس له إلا مائة مثلاً، لا يلزمه إلا ما يملك[٥]. بناء على أن ما وسعه الشرع لا يضيق بتضييق المكلف.

٥- من نذر الحج ماشيًا، اختلفت أراء الفقهاء هل يلزمه المشي أم لا يلزمه[٦] بناء على أن ما وسعه الشرع فضيقه المكلف على نفسه هل يتضيق؟

---

(١) رواه أبو داود في سننه ٥/٣١٥-٣١٦ (٤٨٦٨).
(٢) انظر: المنثور للزركشي ٣/١٥٨، وموسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٤/٣٠٤.
(٣) انظر: المنثور للزركشي ٣/١٥٨.
(٤) انظر: المنثور في القواعد للزركشي ٣/١٥٩.
(٥) القواعد والضوابط الفقيهة المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف ١/٤٠١.
(٦) القواعد الشرعية في المسائل الطبية للسعيدان ١/٢٩.

٦- من شق عليه الصيام لمرض ونحوه مما يؤخر البرء ويؤدي إلى هلاكه، لا يصح منه الصوم بناء على أن ما وسعه الشارع لا يتضيق بتضييق المكلف[١].

٧- المريض إذا أصاب حدًا وطلب إقامته عليه لا يقام عليه الحد حتى يبرأ خوفًا من السراية[٢] بناء على أن ما وسعه الشرع لا يضيق بتضييق المكلف.

دكتور محمد الروكي

* * *

(١) القواعد الشرعية في المسائل الطبية ٢٩/١.

(٢) انظر: آراء الفقهاء في: حاشية رد المحتار لابن عابدين ٧٣٥/٣، القوانين الفقهية لابن جزي ص١٤٨، المجموع للنووي ٢٩٣/٨، المغني لابن قدامة ٦٢٩/١٣.

رقم القاعدة: ٢٨٠.

نص القاعدة: الِاشْتِبَاهُ فِي مَحَلِّهِ مَعْذُورٌ فِيهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- اشتبـاه الحال أبين الأعذار[٢].

٢- الاشتباه عذر[٣].

قواعد ذات علاقة:

١- ما تبيحه الضرورة يجوز الاجتهاد فيه حال الاشتباه ومالا تبيحه الضرورة فلا[٤]. (مكملة).

٢- التحري إنما يجب حالة الاشتباه[٥]. (مكملة).

٣- شبهة الاشتباه مؤثرة في حق من اشتبه عليه دون من لم يشتبه عليه[٦]. (شارحة).

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ١٧٧/٣، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق ١٧٧/٣، البحر الرائق لابن نجيم ١٤/٥، غمز عيون البصائر للحموي ١/٣٨٠، تقريرات البحراوي ١/١١٠/أ.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٠٧/٣٠.

(٣) التجريد للقدوري ٣٠٨/١، ووردت بلفظ: "الاشتباه حال عذر" في الانتصار للكلوذاني ١٧٠/٢.

(٤) بدائع الفوائد لابن القيم ٢٨/٤.

(٥) المحيط البرهاني لبرهان الدين مازة ٣٠٤/٥. وبلفظ آخر: "عند الاشتباه يجب الاجتهاد". نهاية المحتاج للرملي ١٣٦/١. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الحكم عند الاشتباه التحري".

(٦) المبسوط للسرخسي ٥٣/٩. وبلفظ آخر:" شبهة الاشتباه مؤثرة في سقوط الحد على من اشتبه عليه" كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٣٤٥/٤.

٤- حقوق العباد لا تسقط بالشبهات[١]. (استثناء).

٥- الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبني على الاحتياط[٢]. (مكملة).

٦- الشبهة ملحقة بالحقيقة في باب الحرمات[٣]. (مكملة).

٧- الشبهة كالحقيقة فيما يندرئ بالشبهات[٤]. (مكملة).

شرح القاعدة :

الاشتباه: هو التباس الحكم الشرعي فيما يتعلق بأمر ما وعدم اتضاحه في نظر المكلف، وأشهر صوره اشتباه الحل بالحرمة والصحيح بالفاسد والثابت بغير الثابت[٥].

والمَحَلّ موضع الحلول[٦] والمراد به في القاعدة ما ترِد عليه الشبهة سواء أكان تصرفًا أم موضعًا.

وللشبهة عند الفقهاء أقسام وتفصيلات استوفيناها في قاعدة «الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبني على الاحتياط».

ومعنى القاعدة: أن المكلف إذا اختلط عليه الأمر واشتبه في أمر من الأمور فلم يدر أهو حلال أم حرام، صحيح أم فاسد، ثابت أم غير ثابت، بسبب تدافع ظواهر الأدلة أو تعارض الأصول المختلفة أو اختلاف الأئمة أو اختلاط الحلال

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٧/٧١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المبسوط للسرخسي ١٧/٩٩، بدائع الصنائع للكاساني ٣/٣٠١، البحر الرائق لابن نجيم ٤/١٥١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٨٩، بدائع الصنائع للكاساني ٥/١٩٨. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المبسوط للسرخسي ٩/٦٨، شرح فتح القدير لابن الهمام ٧/٣٤٤، البناية للعيني ٦/٤٣٥. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) انظر: أحكام الاشتباه الشرعية ليوسف أحمد البدوي ص ٢٨٣.

(٦) انظر: لسان العرب لابن منظور، المصباح المنير للفيومي، والمعجم الوسيط - مادة «ح ل ل».

بالحرام مع عسر التمييز فإنه يكون معذوراً إذا أتى بما لا يحل له الإتيان به كالمضطر[(١)].

وتتقيد القاعدة بما ذكر في لفظها المختار من كون الاشتباه في محله أي في موضع صالح لحصوله ومن ثم بناء الحكم على هذا الاشتباه، وإلا فإن المحل إذا لم يكن موضع اشتباه فإنه لا يلتفت إليه ولا يعتبر كما لو تزوج رجل بأخته وقال: ظننتها تحل لي. فليست الأخت بمحل للاشتباه أصلاً، ويمكننا أن نقول على جهة العموم: إن الشبهة حتى تكون صالحة لبناء الأحكام عليها يجب أن لا تكون ضعيفة، ومن العبارات المشهورة قولهم: «لا معتبر بالشبهة الموهومة»، ويقول الزركشي عند كلامه على شبهة الطريق: «ويشترط في مأخذ الخلاف أن يكون قويًا»[(٢)]، ولذلك قالت الشافعية: إن مَن شرب النبيذ حُدّ ولا يراعى فيه خلاف أبي حنيفة[(٣)]، كما لا يعدّ عقد مَن وطء امرأة بعقد نكاح خامس شبهةً يدرأ بها الحدّ عنه[(٤)].

والواجب في حق من اشتبه عليه أمر من الأمور فلم يدر ما يتعلق به من الأحكام التكليفية أو الوضعية أن يجتهد في طلب الحق والرشاد عند تعذر الوصول إلى حقيقة المطلوب قبل أن يقدم عليه، كما نصت على ذلك قاعدة: «التحري إنما يجب حالة الاشتباه»، وصور الاجتهاد لإزالة الاشتباه باعتبار مواضعها كثيرة كالتحري في حق من اشتبهت عليه القبلة[(٥)]، والأخذ بقرائن الأحوال في إثبات النسب ودفع الخصومات، والاحتياط في باب الرخص والحرمات[(٦)] والقرعة في

---

(١) انظر: المقاصد السنية للشعراني ص ٧٤.

(٢) المنثور في القواعد للزركشي ٢/٢٢٥ .

(٣) انظر: الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢٤.

(٤) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٣١٥ .

(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١/١٣٢، الحاوي للماوردي ٥/٨٤، البيان للعمراني ١/٥٧.

(٦) انظر: المحصول للرازي ٢/١٩٥، الحاوي للماوردي ١/٧٠٧، الإقناع للحجاوي ٤/٣١٠، مجموع فتاوى ابن تيمية ٣/١٦٤، المنثور للزركشي ١/٦٣.

استخراج المجهولات[١] والاحتياط العقلي[٢] مع الإمكان في باب العبادات ودفع الملمات[٣].

والعذر بالاشتباه كعامة الأعذار في مجال تطبيقه، فهو شخصيٌ مؤقتٌ قاصرٌ على موضعه، فلا يصلح سببًا لرفع الحرج إلا في حق من اشتبه عليه الأمر دون من سواه من المكلفين، ويزول بزوال الاشتباه، وينحصر أثره في الأمر الذي وقع فيه الاشتباه دون غيره مما لم يقع فيه، كما تفيده قاعدة «شبهة الاشتباه مؤثرة في حق من اشتبه عليه دون من لم يشتبه عليه»، فلو أن رجلاً شارك بنته أو أخته أو غيرها في الأخذ من مال زوجها بلا إذنه لإمساكه في الإنفاق عليها يظنون أن ذلك جائز، فإذا كان العذر لهذا الاشتباه يصلح في حق الزوجة لما بينها وبين زوجها من مباسطة في الأموال فلا يصلح في حق غيرها لانتفاء سبب الاشتباه بالنسبة له، ولو أن شخصًا كان يعطي زكاته لآخر على ظنٍّ أنه فقير فبان له أنه غني فإن عذره بالاشتباه يزول ولا يجوز له أن يصرفها إليه بعد ذلك.

والقاعدة لا تجري فيما يتعلق بحقوق العباد على ما قررته قاعدة: «حقوق العباد لا تسقط بالشبهات»[٤] فما يأتيه الإنسان من الأقوال والأفعال فيما يتعلق بحق العبد يرتب أثره، ولو ادعى اشتباه الأمر عليه لا يفيده ذلك، فمن أهلك مال غيره مشتبهًا أنه يملكه فإنه يضمنه، ومن باع شيئًا لغيره ثم ادعى أن الأمر قد اشتبه عليه فيما يتعلق بشخص المشتري لا يفيده ذلك؛ لأن حقوق العباد لا تسقط بالاشتباه،

---

(١) انظر: مجلة الأحكام الشرعية لأحمد القاري ١/١٠٤.

(٢) هو احتياط مفترض بداهة عند اختفاء المدرك الشرعي وهو وسيلة للخروج من عهدة التكليف المعلوم. الأصول العامة للفقه المقارن لمحمد تقي الدين الحكيم١/٤٢٧. كما إذا انسد عنه باب العلم في معرفة جهة القبلة فإن الاحتياط العقلي يقتضي تكرار الصلاة إلى الجهات الأربع، حتى يخرج عن العهدة بيقين، وكالإنسان يلزم نفسه بالامتناع عن الشرب من إناءين يعلم أن في أحدهما سمًّا من غير تعيين لدفع الهلاك عنها. الأحكام للآمدي ١/٢٧، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية لمحمد علي بن حسين المكي المالكي ١/٣٣١.

(٣) الأصول العامة للفقه المقارن لمحمد تقي الدين الحكيم ١/٤٣١.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٧/٧١. وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

كما أنها لا تسقط العقوبة المقررة في جريمة القتل إذا ادعى القاتل أنه قصد ضرب فلان الذي بينه وبينه منازعة فاشتبه عليه الأمر فقتل جاره أو قريبه أو صاحبه؛ لأن العصمة ثابتة لكليهما ضرورة، واشتباه القاتل ضرب من الوهم لا يفيده ما لم يكن المقصود قتله مباح الدم بسبب شرعي[١].

وللشبهة مواضع تعمل فيها عمل الحقيقة ويتعامل معها فيها على أنها أمر ثابت محقق وهي على جهة العموم تلك المواضع التي تبنى على الاحتياط ومنها باب الحرمات كالربا والنكاح والذبائح وما يتعلق بأعراض الناس وأموالهم وكذا باب ما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص والتعازير، وقد تكفلت ببيان هذه المواضع قواعد عدة لها بالقاعدة علاقة التكميل لموضوعها.

وهذه القاعدة معمول بمقتضاها لدى عامة الفقهاء خلافًا لما ذهب إليه ابن حزم الظاهري أن الاشتباه لا معنى له ولا يوجب حكمًا[٢] وإن كان هناك اختلاف فمحله بعض الفروع والجزئيات، ومجال تطبيقها يشمل الاشتباه في العبادات والعادات والمعاملات والمناكحات والعقوبات وغيرها مما يكون فيه المكلف عرضة للوقوع في الاشتباه.

دليل القاعدة:

١- عن أسامة بن زيد رضي الله عنه قال: «بعثنا رسول الله ﷺ إلى الحرقة من جهينة، قال: فصبحنا القوم فهزمناهم، قال: ولحقت أنا ورجل من الأنصار رجلاً منهم، قال: فلما غشيناه قال: لا إله إلا الله، قال: فكف عنه الأنصاري، فطعنته برمحي حتى قتلته، قال: فلما قدمنا بلغ ذلك النبي ﷺ، قال: فقال لي: «يا أسامة، أقتلته بعد ما قال لا إله إلا الله»! قال: قلت: يا رسول الله، إنما كان متعوذًا، قال: «أقتلته بعد ما قال لا

---

(١) انظر: الجوهرة النيرة للحدادي ٢/١٢٠.
(٢) الإحكام لابن حزم ٨/٦٠٨.

إله إلا الله»! قال: فما زال يكررها علي، حتى تمنيت أني لم أكن أسلمت قبل ذلك اليوم»[١].

٢- عن جرير بن عبد الله، قال: «بعث رسول الله ﷺ سرية إلى خثعم فاعتصم ناس منهم بالسجود، فأسرع فيهم القتل قال: فبلغ ذلك النبي ﷺ فأمر لهم بنصف العقل وقال: «أنا بريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين». قالوا: يا رسول الله لم؟ قال: «لا تراءى ناراهما»[٢].

وجه الدلالة: لقد اشتبه الأمر على أسامة بن زيد في واقعة قتل الرجل الذي نطق بالشهادتين عند رؤية البأس، وكذلك اشتبه الأمر على بعض الصحابة في قتل من اعتصم بالسجود من بني خثعم، وسبب الاشتباه في الموضعين تعارض أصلين مختلفين أحدهما يقضي بأن الإقرار عند رؤية البأس كلا قول، والثاني يقضي بأن الأصل البناء على الظاهر، لذلك سقط القصاص في الموضعين وليس هذا إلا لاعتبار الأحوال عند الاشتباه[٣] فدل على أن الاشتباه في محله معذور فيه.

٣- عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: «قال رسول الله ﷺ: «ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة»[٤].

لقد استند الفقهاء على هذا الحديث في إجماعهم على أن الحدود تدرأ عن المتهم إذا كان الحكم قد اشتبه عليه أثناء ارتكاب الجريمة فظن الحرام حلالاً والباطل صحيحًا[٥].

---

(١) رواه البخاري ١٤٤/٥ (٤٢٦٩)، ٤/٩ (٦٨٧٢)، ومسلم ٩٧/١ (١٥٩).

(٢) رواه أبو داود ٥٢/٢ (٢٦٤٥)، والترمذي ١٥٥/٤ (١٦٠٤).

(٣) انظر: مشكل الآثار ٢٦٦/٤، فتح القدير لابن الهمام ٤٩٣/٤.

(٤) رواه الترمذي ٣٣/٤ (١٤٢٤)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ١٨٤/٨.

تطبيقات القاعدة :

١- لو كان عند شخص عدد من الثياب أحدها نجس غير معين، ولا يجد غيرها، فصلى في واحد منها بعد التحري، فصلاته صحيحة؛ لأن الاشتباه في محله عذر[١].

٢- إذا احتجم إنسان في نهار رمضان فظن أنه بالحجامة أفطر، فأكل وشرب لا يلزمه إلا القضاء؛ لأن الأمر اشتبه عليه بسبب اختلاف الفقهاء في المسألة، والاشتباه عذر[٢].

٣- إذا طلق الرجل زوجته ثلاثًا، ثم عاشرها في العدة يظنان أن ذلك جائز كما في الطلاق الرجعي، فإن حد الزنا يسقط عنهما؛ لأنهما في موضع الاشتباه، والاشتباه عذر[٣].

٤- لو أن شخصًا دُعِي إلى طعام لآخر، فتبين له أثناء الأكل أن أموال صاحب الطعام مشوبة بمحرم، فاستمر في الأكل، فلا إثم عليه؛ لأن ما أكله فيه اشتباه، أهو من مال صاحبه الذي حصل عليه بطرق مشروعة أو مما حصل عليه بطرق غير مشروعة؟ والاشتباه في موضعه عذر[٤].

٥ - لو أن رجلاً طلق امرأته المعقود عليها قبل البناء بها، ثم راجعها وبنى بها يظنان أن الرجعة في حقهما جائـزة، فلا حـد عليهما؛ لأن الاشتباه عذر[٥].

٦- لو أن صائمًا ذرعه القيء فظن أنه أفطر فأكل يلزمه القضاء دون الكفارة للاشتباه الحاصل بين القيء والاستقاء، والاشتباه عذر[٦].

---

(١) انظر: مطالب أولي النهى للرحيباني ١/٥٤.
(٢) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٣/٣٠٠.
(٣) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ١/٣٧٩.
(٤) انظر: فتح العلي لمحمد عليش ٢/٢٧٢.
(٥) انظر: المبسوط للسرخسي ٩/٦١، منح الجليل لمحمد عليش ٩/١٥٩.
(٦) انظر: حاشية ابن عابدين ٢/٤٠٢.

٧- لو أن شخصًا دفع الزكاة إلى من يغلب على ظنه بعد التحري أنه من مصارفها ثم بان له أنه لا يستحقها، فلا شيء عليه؛ لأن الاشتباه في محله معذور فيه[١].

٨- إذا طلق الرجل إحدى زوجتيه دون تعيين واحدة منهما، ثم مات قبل البيان، يقسم الميراث الخاص بالزوجات بينهما مناصفة، ولا إثم فيما أخذته من قصد الزوج طلاقها وهي لا تعلم؛ لأن حال الاشتباه عذر[٢].

٩- إذا أكل الصائم ناسيًا في نهار رمضان، ثم تعمده يظن أن صومه قد بطل يلزمه القضاء دون الكفارة، للاشتباه في أقوال الفقهاء، والاشتباه عذر[٣].

١٠- إذا تزوج معتدة الغير وهو جاهل بالحكم يسقط عنه الحد؛ لأن الجهل أبين صور الاشتباه، والاشتباه عذر[٤].

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

---

(١) انظر: العقود الدرية لابن عابدين ١/٢٢١.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣/٢٢٦.

(٣) انظر: رد المحتار لابن عابدين ٢/٤٠٢.

(٤) انظر: الشبهات المسقطة للحدود لعقيلة حسين ص ٨٦ نشر دار ابن حزم ط١، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.

رقم القاعدة: ٢٨١

نص القاعدة: الْأَصْلُ أَنَّ صُورَةَ الـمُبِيحِ إِذَا وُجِدَتْ مَنَعَتْ وُجُودَ مَا يَنْدَرِئُ بِالشُّبُهَاتِ وَإِنْ لَمْ يُبَحْ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الصورة في إيراث الشبهة بمنزلة الحقيقة في درء ما يندرئ بالشبهات[٢].

٢- قيام المبيح في المحل يوجب -مع التحريم- شبهة في إسقاط العقوبة[٣].

قواعد ذات علاقة:

١- الصور الخالية من المعنى هل تعتبر أو لا؟[٤]. (أعم/تكامل).

٢- الحدود تدرأ بالشبهات[٥]. (خصوص وعموم من وجه).

---

(١) تأسيس النظر للدبوسي ١٤٨.

(٢) المبسوط للسرخسي ٩/٧٧.

(٣) القبس لابن العربي ٣/٩٨٤.

(٤) إيضاح المسالك للونشريسي ص ٢٨١، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ٢/٤٨٧، شرح المنهج المنتخب لابن أحمد زيدان ص ٥٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) شرح صحيح البخاري لابن بطال ٥/٢٠٦، الحاوي الكبير للماوردي ٦/٤٦٣، الإقناع للمرداوي ١/٢٠٣، المبسوط للسرخسي ١٨/١٧٢، وانظرها في قسم الضوابط الفقهية.

شرح القاعدة:

المراد بصورة المبيح: ما كان ظاهره سببًا شرعيًا مبيحًا لأمر ما، ولكنه بخلاف ذلك في الحقيقة لاختلال بعض شروط السببية فيه، كعقد النكاح الفاسد فإنه لو كان صحيحًا لأباح الوطء.

والمراد بمنع ما يندرئ بالشبهات: سقوط الحدود والكفارات.

ومعنى القاعدة أن إيقاع المكلف لأمر محظور شرعًا لانتفاء سبب إباحته الحقيقي مع وجود سببها الصوري، لا يبيح ذلك التصرف لفاعله قطعًا، ولكنه يُسقط عنه ما يترتب عليه من حد أوكفارة.

وهذه القاعدة ترتبط ارتباطًا قويًا بالخلاف في الصور الخالية من المعنى المعبر عنه بقاعدة: «الصور الخالية من المعنى هل تعتبر أو لا؟»، التي خصصها استعمال الفقهاء لصور يكون ظاهرها التحريم ولكنها لا يترتب عليها في الحقيقة ما يقتضي التحريم على ما هو مبين في صياغتها.

فكلتا القاعدتين تعبر عن تأثير شكل الشيء وصورته في حكمه فتقرر تلك تأثير صورة المحرم - على قول - بينما لا تثبت هذه لصورة المبيح من التأثير إلا درء الحدود والكفارات بها مع تأكيد حرمتها.

وبينها وبين ضابط: «الحدود تدرأ بالشبهات»، خصوص وعموم من وجه: إذ موضوع ذلك الضابط يشمل أنواع الشبهات «ومنها صورة المبيح بشروط»، وهو خاص بدرء الحدود، بينما تتعرض قاعدتنا لدرء الحدود والكفارات بصورة المبيح دون سائر الشبهات.

والذي يظهر أن هذه القاعدة خاصة بالحنفية بل خالف الإمام أبا حنيفة صاحباه في أكثر فروعها[1].

---

(١) انظر: تأسيس النظر للدبوسي ص١٤٨.

وبتتبع الفروع التي ساقها الدبوسي في معرض شرحها، يتبين أن الحنفية خالفوا فيها جمهور العلماء[1] إلا في فرع واحد هو قولهم إن من أصبح صائمًا ثم سافر ووقع منه ما يوجب الكفارة لم تلزمه لوجود صورة المبيح فقد وافقهم فيه المالكية والحنابلة على المشهور من مذهبيهما؛ أما المالكية فعللوا ذلك بالقاعدة التي بين أيدينا[2]، بينما استدل الحنابلة لترجيح جواز الفطر في هذه الصورة بدليل خاص وهو الخبر الوارد في ذلك[3]. أما الشافعية فخالفوا الجميع فيه[4].

والذي تقتضيه قواعد المذهب الإباضي في درء الحد بالصورة المبيحة، أن ينظر إلى تلك المخالفة، فإن كانت لا تقبل الجهل لأنها مما علم من الدين بالضرورة – كمن يتزوج زوجة أبيه أو أخته من النسب - فإنه يقام عليه الحد، أما إن كانت دون ذلك كمن تسرى أمة زوجته فإنه يدرأ عنه الحد[5].

فالقاعدة إذن - بالنظر إلى فروعها - معبرة عن تأثير صورة المبيح عند إمام من أئمة الفقه هو أبو حنيفة، حيث لم يقيد تأثيرها بالقيود والشروط التي وضعها سائر الفقهاء لاعتبارها.

ولهذا يتعين التنبيه على ثلاثة أمور وتأكيدها:

١- إن مخالفي أبي حنيفة في هذه القاعدة لا ينفون وجود تأثير ما لصورة المبيح في بعض الأحكام، ولكنهم قصروه على بعض الصور ووضعوا

---

(١) انظر: لتفصيل آراء المالكية في هذه الفروع: التلقين للقاضي عبد الوهاب ١/١٨٣، مواهب الجليل للحطاب ٦/٢٩٢، الشرح الكبير للدردير ٢/٢٥١.
ولتفصيل آراء الشافعية فيها: المهذب للشيرازي ٢/٢٦٨، المجموع للنووي ٦/٣٥٢، حاشية قليوبي ٤/١٨١.
ولتفصيل آراء الحنابلة فيها: المغني لابن قدامة ٣/٤٧ و٩/٧٣، الإقناع في فقه الإمام أحمد للحجاوي ٤/٢٥٥.

(٢) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٢/٤٤٦.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٣/١٣.

(٤) انظر: المجموع للنووي ٦/٣٥٢.

(٥) العقد الثمين للسالمي ٣/١٠٩، طلعة الشمس ٢/٢٦٢.

له شروطًا فصلوها في معرض بيانهم لما تدرأ به الحدود والكفارات من الشبهات[١]. ومن أمثلة اعتبار صورة المبيح مؤثرة، في بعض الحالات عند مخالفي أبي حنيفة، استدلال ابن العربي المالكي باعتبارها في رده على الإمام أبي حنيفة نفسه في قوله بأن المسلم يقتل بالذمي الكافر. يقول ابن العربي: «قال أبو حنيفة: «يقتل المسلم بالذمي من أهل دار الإسلام لأنه محترم الدم على التأبيد»، قلنا: إن كانت الحرمة مؤبدة ولكن الشبهة في المحل قائمة وهي الكفر المبيح لدمه. فكيف يتساوى من فيه ما يبيح دمه مع من فيه ما يوجب العصمة في الدنيا والآخرة. وقد حرر في ذلك بعض أصحابنا نكتة فقال: «قيام المبيح في المحل يوجب مع التحريم شبهة في إسقاط العقوبة» كوطء السيد للجارية المزوجة»[٢].

٢- أن هذا التأثير لا يتعدى درء الحد أو الكفارة، أما تصرف المكلف فباق على حرمته – كما تصرح به القاعدة، بل هو معتبر عند الحنفية في بعض الحالات جريمة يستحق صاحبها أشد العقوبات تعزيرًا وإن كان ليس فيها حد مقدر[٣].

٣- أن تأثير الصورة المبيحة - في قاعدتنا - مقيد باقترانها بالسبب. يقول السرخسي: «الصورة المبيحة إنما تعمل إذا اقترنت بالسبب ولا إسناد في الصور إنما ذلك في المعاني»[٤]. وبيان ذلك أن قول الحنفية: إن الرجل إذا جامع امرأته في يوم من رمضان ثم حاضت المرأة ومرض الرجل في ذلك اليوم سقطت عنهما الكفارة، لا يستقيم تعليله بهذه القاعدة بل هو

---

(١) وقد بين القرافي جملة من تلك الشروط في المبحث الذي خصص لذلك وهو: "الفرق الرابع والأربعون والمائتان بين قاعدة ما هو شبهة تدرأ بها الحدود والكفارات وقاعدة ما ليس كذلك"، الفروق للقرافي ٤/٣١٣.

(٢) القبس: شرح الموطأ لابن العربي ٣/٩٨٤.

(٣) انظر: الهداية للمرغياني ٢/١٠٢.

(٤) المبسوط للسرخسي ٣/٧٦.

معلل بكون المرض والحيض كلاهما سماويًا لا تأثير للعباد فيه وإذا جاء العذر ممن له الحق سقطت به الكفارة[١].

ومجال تطبيق هذه القاعدة هو الكفارات والحدود.

أدلة القاعدة :

لأن ما كان حقيقة مبيحًا فظاهره يكون شبهة في المحل والشبهة في المحل تدرأ بها الحدود والكفارات في حق من يعلم وفي حق من لا يعلم[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- من أصبح في أهله صائمًا ثم سافر لم يفطر، لأنه حين أصبح مقيمًا وجب عليه أداء الصوم في هذا اليوم حقًا لله تعالى وإنما أنشأ السفر باختياره فلا يسقط به ما تقرر وجوبه عليه، وإن أفطر فلا كفارة عليه لتمكن الشبهة بسبب اقتران المبيح للفطر فإن السفر مبيح للفطر في الجملة، **فأورث شبهة بها تندفع الكفارة**[٣]. لأن الأصل أن صورة المبيح إذا وجدت منعت وجود ما يندرئ بالشبهات وإن لم يبح.

٢- إذا أبصر إنسان هلال رمضان وحده، ثم شهد عند القاضي بذلك، فرد القاضي شهادته، فأفطر عامدًا، فلا كفارة عليه وإن لم يبح له الإفطار، لأن صورة المبيح، وهو قضاء القاضي بعدم ثبوت الرؤية، قد وجدت. والأصل أن صورة المبيح إذا وجدت منعت وجود ما يندرئ بالشبهات وإن لم يبح[٤].

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٧٦/٣.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٧٩/٢٦.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي٣ /٦٨، شرح فتح القديرلابن همام ٣٦٥/٢، معارج الآمال للسالمي ١٦٥/٨.

(٤) انظر: الهداية للمرغياني ١٢٠/١ تأسيس النظر للدبوسي ص١٤٨.

٣- من تزوج ذات محرم فوطئها وهو يعلم فقد باء بجريمة يستحق بها إنزال أشد العقوبة تعزيرًا، إلا أنه لا حد عليه مقدرًا شرعًا لأن صورة المبيح قد وجدت وهو العقد. والأصل أن صورة المبيح إذا وجدت منعت وجود ما يندرئ بالشبهات وإن لم يبح[1].

٤- إذا طلق الرجل امرأته ثلاثًا ثم تزوجها بعد الطلاق وانقضاء العدة ودخل بها فقد أتى إثمًا كبيرًا يعزر عليه ويفسخ العقد، لكن لا حد عليه[2]، لأن الأصل أن صورة المبيح إذا وجدت منعت وجود ما يندرئ بالشبهات وإن لم يبح.

٥- إذا تزوج الرجل امرأة محرمة عليه بالمصاهرة كبنت زوجته ودخل بها ففعله منكر لكن لا حد عليه لأن الأصل أن صورة المبيح إذا وجدت منعت وجود ما يندرئ بالشبهات وإن لم يبح[3].

٦- لو أن أخوين أقاما شاهدين على رجل أنه قتل أباهما عمدًا فقضى القاضي بذلك وقتلاه، ثم إن أحدهما قال: قد شهدت الشهود بالزور وأبونا حي، فإن كان الأمر كما قال فقد باء بإثم كبير وعليه غرم نصف الدية ولا يجب عليه القصاص، لأنهما إنما قتلاه بشبهة، والقتل بشبهة يوجب المال دون القصاص. وبيان ذلك أنهما قتلاه بناء على قضاء القاضي لهما بالقود وهذا قضاء لو كان حقا لكان مبيحًا لهما القتل فظاهره يوجب شبهة في درء ما يندرئ بالشبهات[4]. لأن الأصل أن صورة المبيح إذا وجدت منعت وجود ما يندرئ بالشبهات وإن لم يبح.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: تأسيس النظر للدبوسي ص ١٤٨، البحر الرائق لابن نجيم ١٨٣/٣.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ١٧٩/٣، تأسيس النظر للدبوسي ص ١٤٩.

(٣) انظر: تأسيس النظر للدبوسي ص ١٤٩.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١٧٩/٢٦.

رقم القاعدة: ٢٨٢

نص القاعدة: مَنْ يَعْتَرِيهِ الشَّكُّ كَثِيرًا يُلْغِيهِ وَيَرْجِعُ إِلَى الأَصْلِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الظاهر من مذهب مالك أن المستنكح يلغي الشك ويرجع إلى الأصل[٢].

٢- شك كثير الشكوك ليس بمعتبر[٣].

قواعد ذات علاقة:

١- اليقين لا يزول بالشك[٤]. (أعم).

٢- الشك في النقصان كتحققه[٥]. (مقيَّدة بالقاعدة).

---

(١) انظر: المعيار المعرب للونشريسي ٤/٤٢٥.

(٢) القواعد للمقري ١/٢٨٧.

(٣) تلقيح الإفهام العلية بشرح القواعد الفقهية للشيخ وليد بن راشد السعيدان. شرح القاعدة الرابعة: الصفحة ١٣ من النسخة الاكترونية.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ١/٤٠٩، ٥٦٤، ٥٨٤، ٥٩٣، الأحكام للهادي ١/٥٥، شرح الأزهار لابن مفتاح ١/١١٣، نهاية الوصول لصفي الدين ٤/١٥٧٤، تقريرات البحراوي ١/٦٨/ب، عمدة الناظر لأبي السعود ٢/٧٣٧، شرح الزركشي على الخرقي ٥/٤٣٢، معين الحكام للطرابلسي ١/١٦٥، غمز عيون البصائر للحموي ١/٣٧، ١٩٣، ٢/١١٥، ٤/١٦٥، فتح القدير لابن الهمام ٧/٣٠٢، حاشية الطحطاوي ١/٧٨، ٨٦، ١٠٨، ١١٩، ١٦٢، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) إيضاح المسالك للونشريسي ص٨٠، شرح اليواقيت الثمينة للسجلماسي ١/٢٧١، شرح المنهج=

٣- إذا استند الشك إلى أصل أُمِرَ بالاحتياط[1]. (مقيَّدة بالقاعدة).

٤- من استنكحه الشك في شيء وافقه قول ضعيف يندفع به الشك فإنه يراعيه ويعمل به[2]. (تكامل).

٥- السبيل في الوساوس قطعها وعدم الالتفات إليها[3]. (معللة للقاعدة).

٦- من استنكحه الشك في السهو فلْيَلْهُ عنه ولا إصلاح عليه[4]. (متفرعة).

شرح القاعدة:

الشك تردد مستوي الطرفين بين وجود الشيء وعدم وجوده والظن أقوى منه لأنه تردد مع رجحان الوجود، والوهم أضعف منهما لأنه تردد مع رجحان عدم الوجود.

ومعنى اعتراء الشك كثيرا: غلبته بحيث يكون عادة للمبتلى به.

ومعنى إلغاء الشك والرجوع إلى الأصل: عدم الاعتداد به وترك الالتفات إليه والبقاء على ما كان عليه الأمر قبل وقوعه.

ومعنى القاعدة أن من يقع منه الشك كثيراً يلغيه ولا يعتد به.

وهي مبنية على أصلين:

أولهما: ما في إلزام من يقع منه الشك كثيراً، اعتبارَه والعمل بمقتضاه من المشقة والحرج[5].

= المنتخب للمنجور ص ٤٢٦، مواهب الجليل للحطاب ٢/٢٢، شرح مختصر خليل للخرشي ١/٣١٣، الفواكه الدواني للنفراوي ١/٢٢٤، النوازل الصغرى للوزاني ١/٨٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(١) انظر: القواعد للمقري (القاعدة ٦٩) ١/٢٩٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) انظر: النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٧/١٨٠.

(٣) المبسوط للسرخسي ١/٨٦، الإلغاء وبلفظ: والإعراض دواء الوسوسة، المعيار المعرب للونشريسي ٤/٤٢٥.

(٤) الرسالة لابن أبي زيد القيرواني ١/٣٩.

(٥) انظر: شرح سنن ابن ماجه للسيوطي وآخرين ١/٨٥، الاختيار لتعليل المختار للموصلي ١/١٤، التاج والإكليل للمواق ٢/١٨.

ثانيهما : أن كثرة الشكوك من الوساوس والسبيل في الوساوس قطعها وترك الالتفات إليها[(١)] لأنها تفسد الدين من أصله.

فهذه القاعدة داخلة إذن في عموم القاعدة الفقهية الإجماعية الكبرى: «اليقين لا يزول بالشك»، معبرة عن وجه مما تقتضيه تلك القاعدة من رفع الحرج عن المكلف المبتلى بالوساوس، والرفقِ به[(٢)]، وهي كذلك مقيدة لما قرره الفقهاء من تأثير للشك في الأحكام الشرعية وعبروا عنه بقواعد منها: «الشك في النقصان كتحققه» و«إذا استند الشك إلى أصل أُمِرَ بالاحتياط».

وبناء على ذلك فإن هذه القاعدة محل اتفاق في الجملة بين الفقهاء، وإن تفاوتوا في تعميم إعمالها واختلفوا في بعض فروعها:

فقد صرح المقري أنها معبرة عن ظاهر المذهب المالكي مع أن المتأخرين منهم قالوا إن المستنكح وهو المصطلح الشائع عندهم للدلالة على غلبة الشك[(٣)]، يبني على أول خاطريه لكونه فيه شبيهًا بالعقلاء[(٤)]، ومراده بالمتأخرين من جاؤوا بعد المتقدمين كابن شاس[(٥)] ومن كان في عصره أما المتأخرون فقد استقر المذهب

---

(١) المبسوط للسرخسي ١/٨٦، المعيار المعرب للونشريسي ٤/٤٢٥.

(٢) انظر: بيان ذلك في قاعدة: "اليقين لا يزول بالشك" في قسم القواعد الفقهية من المعلمة.

(٣) استنكحه الشيء: لغة غلبه، من قولهم استنكح النوم عينه، غلبها، انظر: تاج العروس للزبيدي ٧/١٩٧، المعجم الوسيط ٢/٩٥١، وفيه أيضًا معنى الدوام والملازمة يقول ابن تيمية: "ولهذا يقولون استنكحه المذي إذا لازمه وداومه"، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/٣٣٥ وانظر: الحاوي الكبير للماوردي ٩/٣٣١ -١٥٨، والتعبير بهذا اللفظ عن معنى غلبة الشك خاص بفقهاء المالكية، مسايرين بذلك المعنى اللغوي فيقولون: استنكحه الشك أي اعتراه كثيراً، واستعمله المالكية والظاهرية كذلك في المصاب بسلس الحدث، انظر: المدونة الكبرى ١/١٠، المحلى لابن حزم ١/٢٣٣، وبقية الفقهاء يعبرون عن ذلك بغلبة الشك أو كثرته بحيث يصبح عادة للمبتلى به، انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٤/١٢٩.

(٤) انظر: القواعد للمقري ١/٢٨٧.

(٥) فإنه قال في بيان أحكام حالات الشاك في الطهارة: "حالة المستنكح ولا اعتبار بها، بل يعمل على أول خاطريه لأنه مساو فيه لمن خاطره سليم": عقد الجواهر الثمينة لابن شاس ١/٦٠.

عندهم على إلغاء شك المستنكح وبنائه على الأصل جريًا على قاعدتنا؛ يقول محمد عليش: «ضابط استنكاح الشك إتيانه كل يوم ولو مرة سواء اتفقت صفة إتيانه أو اختلفت كأن يأتيه يومًا في نيته ويومًا في تكبيرة إحرامه ويومًا في الفاتحة ويومًا في الركوع ويومًا في السجود ويومًا في السلام ونحو ذلك فإن أتاه يومًا وفارقه يومًا فليس استنكاحًا وحكمه وجوب طرحه، واللهو والإعراض عنه والبناء على الأكثر لئلا يعنته، ويسترسل معه»[1].

والذي يفهم من إطلاقات الحنابلة القدماء أن الشك إذا كان ناشئًا عن وسوسة لم يعتد به: يقول ابن قدامة: «... فإن كبَّر «الإمام» ثم شك هل نوى الإحرام أو لا ابتدأ الصلاة هو ومن خلفه لأن الأصل عدم النية إلا أن يكون وسواسًا فلا يلتفت إليه»[2]. ويؤيد ذلك تصريح معاصريهم باعتبارها[3].

أما الحنفية فقد صرحوا بالاستدلال بها -كذلك- في كثير من الفروع، يقول ابن نجيم: «لو شك في بعض وضوئه وهو أول ما عرض له غسل ذلك الموضع **وإن كان يعرض له كثيرًا لا يلتفت إليه**... ومن شك أنه كبر للافتتاح أو لا أو هل أحدث أو لا أو هل أصابت النجاسة ثوبه أو لا أو مسح رأسه أم لا استقبل إن كان أول مرة وإلا فلا»[4].

ويقول ابن الهمام: «الاستبراء «يعني من الخبثين» واجب ولو عرض له الشيطان كثيرًا لا يلتفت إليه بل ينضح فرجه بماء أو سراويله حتى إذا شك حمل البلل على ذلك النضح ما لم يتيقن خلافه»[5].

---

(١) فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك لمحمد عليش ١/١٢٧.

(٢) المغني لابن قدامة ٢/١٢١.

(٣) انظر: الشرح الممتع لزاد المستقنع في اختصار المقنع لابن عثيمين ٢/٣٠٠، انظر: فتاوى ابن عثيمين «باب سجود السهو: الفتوى رقم: ٧٢٩».

(٤) البحر الرائق لابن نجيم ٢/١١٨.

(٥) شرح فتح القدير لابن الهمام ١/٢١٣.

إلا أنه يلاحظ مع ذلك أن تأثير الشك عندهم في الصلاة قوي وهو في الحج أشد حيث إن الشاك في عدد الركعات في أثناء الصلاة إن كان أول أمره فسدت صلاته وإن تكرر ذلك منه تحرى وعمل على غلبة الظن ثم يسجد سجدتين بعد السلام، أما من شك في عدد أشواط طواف الركن أو العمرة فإنه يعيده ولا يبني على غالب ظنه بخلاف الصلاة، وقيل إذا كان يكثر منه ذلك يتحرى[١].

فتأثير كثرة الشك عندهم في هاتين المسألتين لا يتعدى عدم فساد العبادة به، وخطابَ المبتلى به بالتحري في الأولى وبالإعادة في الثانية على المشهور والتحري فيها على مقابله.

أما الشافعية فالذي يظهر أن إعمال القاعدة قليل في كتب الفقه عنهم مع أن مقتضى صنيعهم تقرير اعتبارها كذلك؛ فقد ربطوا كثرة الشكوك بالوسوسة حيث حملوا - مثلاً - نهيه ﷺ الشاك في الحدث عن أن يخرج من المسجد إلا أن يسمع صوتًا أو يجد ريحًا، على أن المراد منه النهي عن الأخذ بشك يؤدي إلى وسوسة وتشكك غالب[٢]. وصرحوا بأن الوسواس القهري لا يؤاخذ به في الإيمان بالله، ولا في العبادات[٣]، كما عللوا عدم تأثير الشك في الصلاة بعد السلام؛ بأن الظاهر وقوعه عن تمام؛ وبكونه لو اعتبر بعده لعسر الأمر لكثرة عروضه[٤]، وهذا الاستدلال - وإن كان واردًا في الشك الواقع بعد تمام العبادة - فإنه لا يخفى ما فيه من التقرير بل التصريح بأن كثرة وقوع الشك عند الشافعية موجبة لإلغائه.

ويتحصل مما سبق أن الفقهاء اعتبروا كثرة وقوع الشك من وسوسة الشيطان والاسترسال فيه مدعاة لترسيخها فجعلوا إلغاءه وعدم الالتفات إليه أنجع دواء له.

ومجال تطبيق القاعدة يشمل العبادات والعادات وبعض المعاملات.

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٢/ ٩٥.
(٢) انظر: تحفة المنهاج لابن حجر الهيتمي ١/ ١٥٦.
(٣) المنهج القويم لابن حجر الهيتمي ١/ ٢٥١.
(٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب لزكريا الأنصاري ١/ ١٩٢.

أدلة القاعدة :

١- قاعدة: «اليقين لا يزول بالشك» وأدلتها.

٢- لأن كثرة الشكوك من الوساوس والسبيل في الوساوس قطعها وترك الالتفات إليها[١] وهي تفسد الدين من أصله[٢].

تطبيقات القاعدة :

١- لو تيقَّن المصلي النيَّة وشكَّ في التَّعيين، فإن كان كثيرَ الشُّكوك فلا عِبْرة بشكِّه، ويستمرُّ في صلاته[٣]. لأن من يعتريه الشكّ كثيرًا يلغيه ويرجع إلى الأصل.

٢- من تعتريه كثرة التردد عليه في خاطره من غير أصل يستند عليه حتى يصير موسوسًا يقول له وسواسه: إنك طلقت زوجتك، فإن حديث الوسوسة هذا لا يوجب حكمًا من حنث ولا غيره. لأن من يعتريه الشكّ كثيرًا يلغيه ويرجع إلى الأصل وهو تحقيق العصمة هنا، فلا ترتفع بالشكوك والوساوس[٤].

٣- من شك فى صلاته، فلم يدر زاد أم نقص، وكان يكثر عليه السهو ويلزمه حتى لا يدري أسها أم لا؟، أجزأه أن يسجد سجدتي السهو دون أن يأتي بركعة، وإنما يأتي بركعة الذى لا يعتريه ذلك كثيرًا[٥]. لأن من

---

(١) المبسوط للسرخسي ٨٦/١، المعيار المعرب للونشريسي ٤٢٥/٤.

(٢) حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير والنص من الشرح الصغير ١٧٠/١، ويقول المرتضى الزيدي: " الواجب على من عرض له الشك في أمره أن يطرحه وينفيه ويبعده عن نفسه ولا يعمل به فذلك أحوط وأسلم لأنه من وسواس الشيطان لعنه الله"، شرح الأزهار للمرتضى ٣٢٣/١.

(٣) انظر: الشرح الممتع لابن عثيمين ٣٠٠/٢.

(٤) انظر: التاج والإكليل للمواق ٨٦/٤، المعيار المعرب للونشريسي ٤٢٥/٤.

(٥) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال ٢٢٧/٣، وعبارة أطفيش: " فإن شك أنه لم يفعل فليس عليه أن يفعل إذا كان عنده أن الشيطان يوسوسه"، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٤١٢/٢ ومذهب=

يعتريه الشكّ كثيرًا يلغيه ويرجع إلى الأصل.

٤- من حلف وشك هل حنث أم لا؟ كمن حلف مثلاً أن لا يدخل عمرو دار زيد ثم رأى شخصًا داخلاً الدار أو خارجًا منها وشك الحالف هل هو عمرو وهو موسوس استنكحه الشك فإنه لا شيء عليه[١]، لأن من يعتريه الشكّ كثيرًا يلغيه ويرجع إلى الأصل.

٥- من شك في قراءة أم القرآن فإن كان ذلك يقع له المرة بعد المرة فليقرأها وإن كثر هذا عليه، لها عنه ولا شيء عليه[٢]. لأن من يعتريه الشكّ كثيرًا يلغيه ويرجع إلى الأصل.

٦- من شك في نقض وضوئه، فإن كان أول شكه أعاده لأنه تيقن بالحدث وشك في زواله، وإن كان يحدث له كثيرًا لم يعد دفعًا للحرج[٣]. لأن من يعتريه الشكّ كثيرًا يلغيه ويرجع إلى الأصل.

٧- من شك في بعض وضوئه وهو أول ما شك غسل الموضع الذي شك فيه لأن غسله لا يريبه ولأنه على يقين من الحدث في ذلك الموضع وفي شك من غسله فإن كان يعرض له ذلك كثيرًا لم يلتفت إليه[٤]. لأن من يعتريه الشكّ كثيرًا يلغيه ويرجع إلى الأصل.

٨- شخص شك في أثناء رمي الجمرات هل رمى سبعًا أم ستًا، فحكمه إن كان كثير الشك أن يرمي ما في يده إن بقي معه شيء وإلا فليمض ولا

= الإمامية البناء على الأكثر ولو لغير المستنكح، فإذا فرغ من صلاته وسلم قام فصلى ما ظن أنه نقص، فإن كان أتم لم يكن عليه شيء، وإن ذكر أنه كان نقص كان ما صلى تمام ما نقص. انظر: الروضة البهية للعاملي ١/٣٣٧.

(١) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي ٤/٦٥.

(٢) انظر: مواهب الجليل للحطاب ٢/١٩.

(٣) انظر: المدونة الكبرى ١/١٤، الاختيار لتعليل المختار للموصلي ١/١٤.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي ١/٨٦.

يلتفت إلى الشك[1]. لأن من يعتريه الشكّ كثيراً يلغيه ويرجع إلى الأصل.

٩- من استنكحه السهو فيظن أنه لم يتم صلاته فلا شيء عليه وليتنه عن ذلك[2]، لأن من يعتريه الشكّ كثيراً يلغيه ويرجع إلى الأصل.

بدي أحمد سالم

* * *

(١) تلقيح الإفهام العلية بشرح القواعد الفقهية للشيخ وليد بن راشد السعيدان. شرح القاعدة الرابعة: الصفحة ١٥ من النسخة الإلكترونية.

(٢) انظر: النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني ١/٣٦٢.

رقم القاعدة: ٢٨٣

نص القاعدة: مَا بُنِيَ عَلَى الرِّفْقِ جاز فِيهِ من الْمُسَامَحَةِ مَا لَمْ يَجُزْ فِي غَيْرِهِ[١].

قواعد ذات علاقة:

١- ما وجب على سبيل الرفق والمواساة لم يكن وجوبه حالاً[٢]. (أخص).

٢- الزكاة مبنية على الرفق والمساهلة[٣]. (أخص).

٣- مبنى القرض على الرفق[٤]. (أخص).

٤- مبنى الحوالة على الرفق والمسامحة[٥]. (أخص).

٥- حقوق الله مبناها على المسامحة[٦]. (مكملة).

٦- النوافل مبناها على المسامحة[٧]. (مكملة).

---

(١) التجريد للقدوري ٣/١٢٧٧.

(٢) البيان للعمراني ١١/٥٩٢.

(٣) المجموع للنووي ٥/٤٦٨، وورد بلفظ: "الزكاة وضعت على الرفق والمواساة" في المهذب للشيرازي ١/٢٧٦. وانظره في قسم الضوابط الفقهية بلفظ: "مبنى الزكاة على المسامحة والرفق".

(٤) انظر: المهذب للشيرازي ٢/٨٥.

(٥) انظر: روضة الطالبين للنووي ٤/٢٢٩، وورد بلفظ: "الحوالة موضوعة على الرفق" انظر: المغني لابن قدامة ٤/٣٩٠، الإنصاف للمرداوي ٥/٢٢٢.

(٦) الانتصار للكلوذاني ٢/١٢٥، دور القيم والأخلاق للقرضاوي ص ٣٥٥.

(٧) مرآة المجلة ليوسف آصاف ٢/٧٧. وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "النفل أوسع من الفرض".

شرح القاعدة:

الرفق هو لين الجانب بالقول والفعل واليسر في الأمور والسهولة في التوصل إليها[1]، والمسامحة مظهر من مظاهره وثمرة من ثماره وهي التيسير والمساهلة والعفو، وهو من مزايا التشريع الإسلامي ومقصد من أشهر مقاصده، وهذا ملموس في جزئيات الشريعة، ولم تظهر الشدة إلا في موضع يتخوف فيه من تضييع فرض أو انتهاك حرمة أو إهدار حق أو خرق أصل من الأصول الثابتة المستقرة، فما كان مبناه على الرفق يجري فيه من المسامحة ما لا يجري في غيره، وهذا ما تفيده هذه القاعدة.

ومعناها: أن كل أمر يتعلق بالمكلف وكان أساسه الرفق تجري فيه المسامحة بالقدر الذي لا يؤدي إلى خلل أو يؤول إلى مفسدة، سواء كان هذا الأمر من حقوق الله كالصدقات والزكوات أو كان من حقوق العباد كالحوالة والقرض، بخلاف ما كان أساسه الحزم والشدة والمشاحة فإنه لا تجري فيه المسامحة كما هو الشأن في الواجبات وحقوق العباد ونحو ذلك.

وما بني على الرفق هو ما كان التشريع مراعيًا فيه لجانب المكلف وملاحظًا فيه حاجته، كالزكاة والقرض والسلم والحوالة والوصية؛ فإن هذه كلها إنما شرعت ابتداء رفقًا بالمكلف وتلبية لحاجته وسدًا لخلته، وإذ كان الأمر فيها كذلك كان الحكم فيها ما قررته القاعدة من جريانها على مقتضى المسامحة والمساهلة والتيسير بحيث يُتغاضى فيها عما لا يُتغاضى في غيرها كالتجاوز عن شرط من الشروط أو واجب من الواجبات على نحو ما نراه واضحًا في فقرة التطبيقات.

وما بني على الرفق هو أحد الأمور التي تبنى على المسامحة والمساهلة، وليس كما قد يُظن من أنهما بمعنى واحد؛ إذ هناك ما هو مبني على المسامحة وإن لم يكن مما بني على الرفق كحقوق الله والنوافل وما شابه ذلك.

---

(١) انظر: تاج العروس للزبيدي ٣٤٦/٢٥، الفروق اللغوية للعسكري ص ٢٤١.

ولقد خرّج الفقهاء على هذه القاعدة عدة ضوابط هي مرعية عندهم في محالها منها قاعدة: «ما وجب على سبيل الرفق والمواساة لم يكن وجوبه حالاً» وفيها بيان أحد مظاهر المسامحة، وكالضوابط القاضية بأن الزكاة والقرض والحوالة والوصية والسلم كل واحد منها مبني على المسامحة، وقد تكامل معها العديد من الضوابط المبينة لجريان المسامحة في أبواب معينة من أبواب الفقه على نحو ما ذكرنا بعضه في فقرة القواعد ذات العلاقة.

والقاعدة معمول بمقتضاها لدى عامة الفقهاء، ومجال تطبيقها بقسميها يشمل كل ما تجري فيه المسامحة مما كان مبناه على الرفق من عبادات ومعاملات.

أدلة القاعدة :

١- عن علي رضي الله عنه «أن العباس سأل رسول الله ﷺ في تعجيل صدقته قبل أن تحل، فرخص له في ذلك»[١] فالأصل أن لا تجزئ العبادة قبل محلها كالصلاة قبل دخول الوقت إلا أنه قد جاز ذلك في الزكاة لأنها «حق مالي أُجِّل للرفق فجاز تعجيله قبل محله كالدين المؤجل ودية الخطأ»[٢]

٢- عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين، فقال: «من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»[٣]، فالأصل عدم جواز بيع الإنسان ما ليس عنده غير أن السلم لما كان مبنيًا على الرفق جاز فيه ذلك.

---

(١) رواه أحمد ٢/١٩٢(٨٢٢)، وأبو داود ٢/١١٥(١٦٢٤)، الترمذي ٣/٥٤ (٦٧٨)، وابن ماجه ١/٥٧٢ (١٧٩٥).

(٢) المهذب للشيرازي ١/٣٠٥، وانظر: الكافي لابن قدامة ١/٣٢٥.

(٣) رواه مسلم ٣/١٢٢٦-١٢٢٧(١٦٠٤)/(١٢٧) واللفظ له، عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما.

تطبيقات القاعدة :

١- إن قال رب المال في الزكاة: بعتُه ثم اشتريته ولم يحل عليه الحول. أو قال: أخرجت الزكاة عنه - فلا يجب تحليفه على أحد الوجهين؛ لأن الزكاة موضوعة على الرفق، ولو أوجب عليه اليمين خرجت عن باب الرفق[١] .

٢- ذهبت الشافعية إلى أنه إذا باع ماله فرارًا من الزكاة قبل انقضاء الحول فلا زكاة عليه؛ قالوا: لأن الزكاة مبنية على الرفق والمساهلة وتسقط بأشياء كثيرة للرفق كالعلف في بعض الحول والعمل عليها وغير ذلك فتسقط بهذا[٢] .

٣- من سأل الزكاة وعلم الإمام استحقاقه جاز الصرف إليه بعلمه بلا خلاف ولم يخرجوه على الخلاف في قضاء القاضي بعلمه مع أن للتهمة ههنا مجالاً؛ لأن الزكاة مبنية على الرفق والمساهلة، وليس هنا إضرار بمعين، بخلاف قضاء القاضي بعلمه فإنه لا يجوز[٣].

٤- إذا أقرضه الخبز وشرط أن يردّ عليه الخبز ففيه وجهان: أحدهما يجوز؛ لأن مبناه على الرفق فلو منعناه من ردّ الخبز شق وضاق، والثاني لا يجوز لأنه إذا شرط صار بيع خبز بخبز وذلك لا يجوز[٤].

٥- تجوز الوصية بما فيه غرر؛ لأن مبناها على الرفق والمساهلة[٥].

٦- قيل في تكييف الحوالة: إنها بيع؛ فإن المحيل يشتري ما في ذمته بماله في ذمة المحال عليه، وجاز تأخير القبض رخصة؛ لأنه موضوع على الرفق[٦].

---

(١) انظر: المهذب للشيرازي ١/٣١٠.
(٢) انظر: المجموع للنووي ٥/٤٦٨.
(٣) انظر: المجموع للنووي ٦/٢٠٣، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ٤/١٨٣.
(٤) المهذب للشيرازي ٢/٨٥.
(٥) المجموع للنووي ٩/٢٣٩.
(٦) انظر: المغني لابن قدامة ٤/٣٩٠، الإنصاف للمرداوي ٥/٢٢٢ .

٧- لا يجب الإيجاب والقبـول في الحوالة، فلو قال المحتال: أحلني. فقال: أحلتك - انعقدت بخلاف البيع؛ لأن مبناها على الرفق والمسامحة[١].

د. مبروك عبد العظيم أحمد

* * *

(١) روضة الطالبين للنووي ٤/٢٢٩.

المجموعة الأولى: القواعد الفقهية الكبرى

الزمرة الرابعة: قاعدة: الضرر يزال، والقواعد المتفرعة عنها

رقم القاعدة: ٢٨٤

نص القاعدة: لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- كل حكم يستوجب الضرر مرفوع[٢].

٢- الإضرار بالناس حرام الاختيار[٣].

٣- يحرم الضرار على أي صفة كان[٤].

قواعد ذات علاقة :

أ- قواعد متكاملة مع القاعدة :

١- الحرج مرفوع[٥].

---

(١) نص حديث شريف رواه أحمد في مسنده ٥/٥٥ (٢٨٦٥) وابن ماجه في سننه ٢/٧٨٤ (٢٣٤١) والطبراني في الكبير ١١/٢٢٨ (١١٥٧٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنه، ورواه الحاكم في المستدرك ٢/٦٦ (٢٣٤٥)، والدارقطني في سننه ٤/٥١ (٣٠٧٩) والبيهقي في سننه ٦/١١٤ (١١٣٨٤) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. وقد روي من حديث غيرهما من الصحابة. انظر: نصب الراية للزيلعي ٤/٣٨٤.

(٢) تحرير المجلة لكاشف الغطاء ٢/٩٩.

(٣) تعليل المختار للموصلي ٥/٥٠.

(٤) عون المعبود للعظيم آبادي ١٠/٦٤.

(٥) التمهيد لابن عبد البر٢٤/٣١٦، مجموع الفتاوى لابن تيمية ٣٤/٢١، الموافقات للشاطبي٢/١٣٦، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية بلفظ: "الحرج مرفوع غير مقصود".

٢- المشقة تجلب التيسير[(١)].

ب- قواعد أخص من القاعدة:

١- الضرر يزال[(٢)].

٢- الضرورات تبيح المحظورات[(٣)].

٣- الضرر لا يكون قديمًا[(٤)].

٤- عبارة الصبي فيما يتضرر به ملحقة بالعدم[(٥)].

٥- الضرر عذر في فسخ العقد اللازم[(٦)].

٦- بقاء أثر الشيء كبقاء أصله فيما يرجع إلى دفع الضرر[(٧)].

٧- ما منع منه للإضرار بالناس لم يجز بعوض[(٨)].

٨- إضرار الحيوان حرام[(٩)].

٩- كل ما فيه إضرار من العبد بنفسه فهو منهي عنه[(١٠)].

---

(١) المنثور للزركشي ١/١٢٣، ٣/١٦٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٧٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٣، غمز عيون البصر للحموي ١/٢٧٤ ومقيِّدتها: "الضَّرَر لاَ يُزَالُ بِمِثْلِهِ" والقواعد المتفرعة عنها مثل: "الضرر يدفع بقدر الإمكان"، "يدفع الضر قبل وقوعه"، وغيرها، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) مجلة الأحكام العدلية ص ١٧، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني ٧/٣٣٤، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) المبسوط للسرخسي ٢٣/٢٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المبسوط للسرخسي ٢٥/٨٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) المهذب للشيرازي ١/٣٣٤.

(٩) حاشية الجمل على شرح المنهج ٥/١٥٨.

(١٠) قواعد الأحكام لعز الدين بن عبد السلام ١/١٣٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

١٠- التفاسخ في العقود الجائزة متى تضمن ضررًا على أحد المتعاقدين، أو غيرهما - ممن له تعلق بالعقد - لم يجز، ولم ينفذ إلا أن يمكن استدراك الضرر بضمان، أو نحوه فيجوز على ذلك الوجه[١].

١١- ما قصد به الإضرار لا يمضي[٢].

ج- قواعد في تعارض الضررين :

١- ليس لأحد أن يدفع الضرر عن نفسه بالإضرار بغيره[٣].

٢- الرضا بأدنى الضررين لا يكون رضا بأعلاهما[٤].

٣- العاقد له أن يستوفي النفع المعقود عليه ومثله ودونه في الضرر ولا يملك فوقه[٥].

٤- يمنع الخاص من بعض منافعه لما فيه من الضرر بالعامة[٦].

٥- لا يعتبر الضرر الموهوم تجاه الضرر المحقق[٧].

٦- يدفع أعظم الضررين بأهونهما[٨].

٧- يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام[٩].

---

(١) قواعد ابن رجب ص١٢١، وانظر: المنثور للزركشي ٢/٤٠١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "العقود الجائزة إذا اقتضى فسخها ضررًا على الآخر امتنع وصارت لازمة".

(٢) النوازل الصغرى للوزاني ٤/٤٨٣.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٤/٩٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الكافي لابن قدامة ٢/٣٢٣ بتصرف يسير، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني ١٠/٣٤٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣/٦٧٣، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) المبسوط للسرخسي ٤/٥٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٩) مجلة الأحكام العدلية ص ١٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٨- من تصرف في ملكه تصرفًا يلحق الضرر بغيره يتمكن ذلك الغير من دفع الضرر عن نفسه(١).

٩- تصرف الإنسان في خالص حقه إنما يصح إذا لم يتضرر به غيره(٢).

قواعد مقيدة للقاعدة:

١- من رضي بالضرر لا ينظر له(٣).

٢- الاضطرار لا يبطل حق الغير(٤).

٣- الاضطرار لا يمنع من نفوذ تصرف المضطر(٥).

٤- الضرر اليسير يحتمل في العقود(٦).

٥- اعتبر الشرع حصول النفع الكثير في تحمل الضرر اليسير(٧).

شرح القاعدة:

الضرر لغة اسم من الضر: وهو «النقصان يدخل في الشيء، تقول: دخل عليه ضرر في ماله»(٨).

وفرق بعضهم بين الضر «بفتح الضاد» والضر «بضمها» فقال: «ما كان سوء حال وفقر وشدة في بدن فهو ضر «بالضم» وما كان ضد النفع فهو بفتحها(٩).

---

(١) المبسوط للسرخسي ٣٠/١٥٦، ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/٥٢٢.

(٢) حاشية ابن عابدين ٧/٢٧٨، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٤/٥٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) مجلة الأحكام العدلية ص ١٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٤٥ «بتصرف يسير»، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "تصرف المضطر كتصرف غيره".

(٦) القواعد النورانية لابن تيمية ص ١٣٩، وانظر قاعدة: "الحاجة الشديدة يندفع بها يسير الغرر"، في قسم القواعد الفقهية.

(٧) شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني ٢/١٥٣.

(٨) العين للخليل بن أحمد ٧/٧.

(٩) المصباح المنير للفيومي ٢/٣٦٠.

والضرر في القاعدة جامع لكل هذه المعاني مع أن العلماء اختلفوا في الفرق بين مدلولي لفظتي الضرر والضرار فيها على أقوال ذكر منها الإمام ابن عبد البر أربعة هي[١]:

١- أنهما بمعنى واحد على معنى التأكيد.

٢- أنهما بمعنى القتل والقِتال كأنه قال لا يضر أحد أحدًا ابتداء ولا يضره إن ضره وليصبر وإن انتصر فلا يَعْتَدِ.

٣- أن الضررَ عند أهل العربية الاسمُ والضِّرارَ الفعلُ «أي المصدر» قال والمعنى لا يدخل على أحد ضررًا لم يدخله على نفسه ومعنى لا ضرار لا يضار أحد بأحد[٢].

٤- أن الضرر الذي لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة والضرار ما ليس لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة.

ويجمع بين هذه التأويلات معنى مشترك هو تحريم الضرر في الشريعة على أي وجه كان وهو المعبر عنه بصيغتها المتنوعة: «يحرم الضرار على أي صفة كان»[٣].

ونصُّ هذه القاعدة حديث نبوي شريف[٤] يعد واحدًا من الأحاديث الخمسة التي يدور عليها الفقه[٥]، ولذا فالقاعدة تعتبر إحدى القواعد الفقهية الكلية

---

(١) انظر: الاستذكار لابن عبد البر ١٩١/٧، وقد عزى القول الثالث لابن حبيب والرابع للخشني واستحسنه.

(٢) وذكر صاحب شرح النيل إنه "ورد بالهمز «يعني ولا إضرار» في رواية ابن ماجه والدارقطني وفي بعض نسخ الموطأ"، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ١٧١/١٠، ١٧٢.

(٣) عون المعبود للعظيم آبادي ٦٤/١٠.

(٤) حسن بالنظر إلى لفظه، لكنه - كما يقول الشاطبي - داخل من حيث المعنى تحت أصل قطعي، الموافقات للشاطبي ١٦/٣ خلافًا للظاهرية القائلين: إنه حديث لم يصح، انظر: المحلى لابن حزم ٢٤١/٨، ٢٨/٢٩.

(٥) قال أبو زرعة: "وروي عن أبي داود أيضا، الفقه يدور على خمسة أحاديث: الحلال بين، والأعمال بالنيات، وما نهيتكم عنه فاجتنبوه، وما أمرتكم به فأتوا منه ما استطعتم، ولا ضرر ولا ضرار. طرح التثريب لأبي زرعة ٦/٢.

الكبرى[١]، واعتبرها بعضهم متضمنة لنصف الفقه، يقول المرداوي: «فيها من الفقه ما لا حصر له، ولعلها تتضمن نصفه، فإن الأحكام إما لجلب المنافع أو لدفع المضار»[٢]، وكل ما هو متعلق بدفع الفساد عن الضروريات الخمس التي هي: الدين، النسب، النفس، المال، العقل، متفرع عنها[٣]، إذ الضرر - كما يقول الإمام ابن عبد البر: «لفظ عام متصرف في أكثر أمور الدنيا...»[٤].

وفي نص القاعدة حذف، تقديره «لا لحوق أو إلحاق، أو لا فعل ضرر أو ضرار بأحد في ديننا، أي: لا يجوز شرعًا إلا لموجب خاص»[٥]. وهي دالة «على تحريم الضرر لأنه إذا نفى ذاته، دل على النهي عنه، لأن النهي لطلب الكف عن الفعل، وهو يلزم منه عدم ذات الفعل، فاستعمل اللازم في الملزوم»[٦]، فنفي الضرر والضرار فيها يعني حرمة إلحاقه مطلقًا من أي أحد بأي أحد. والحرمة شاملة كافة أنواع الضرر لأن النكرة في سياق النفي تعم. كما يقرر من جهة أخرى، نفي وقوعهما أصلاً من الشارع. فإن الله لا يأمر العباد بشيء هو ضارّ لهم.

وينبغي التنبيه إلى أن بعض علماء التقعيد لم يعتبروا لفظ الحديث قاعدة مستقلة بل جاؤوا به بعد ذكر قاعدة: «الضرر يزال» مسوقًا للاستدلال لها[٧]، ولكن الصحيح أن لفظ الحديث النبوي أعم وأشمل، حيث يشمل النهي عن إيقاع الضرر ابتداء، وعن مقابلة الضرر بالضرر. أما قاعدة «الضرر يزال» فغاية ما تفيده وجوب إزالة الضرر بعد وقوعه كما سبق بيانه. وممن فرق بين القاعدتين بناء على أن هذه أعم من تلك، المجلة العدلية[٨].

---

(١) القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها للسدلان ص٤٩٣.
(٢) التحبير شرح التحرير للمرداوي ٢٨٤٦/٨.
(٣) المصدر نفسه.
(٤) الاستذكار ١٩١/٧.
(٥) فيض القدير للمناوي ٤٣١/٦.
(٦) سبل السلام للصنعاني ٨٤/٣.
(٧) يقول السيوطي مثلاً: "الضرر يزال وأصلها قوله ﷺ لا ضرر ولا ضرار"، أشباه السيوطي ص٨٣.
(٨) المجلة العدلية (المادتان: ١٩و ٢٠) ص ١٨.

وكما يمنع المكلف من إلحاق الضرر بغيره، فإنه يمنع كذلك من إلحاقه بنفسه، أو التسبب في ذلك بسبب لا يتخلف مسببه عنه قطعًا أو غالبًا. يقول عز الدين بن عبد السلام: «وأسباب الضرر «يعني الضرر الذي لا يجوز للمرء إلحاقه بنفسه» أقسام:

- **القسم الأول**: ما لا يتخلف مسببه عنه، إلا أن يقع معجزة لنبي أو كرامة لولي؛ كالإلقاء في النار وشرب السموم المذففة[(١)]... فهذا ما لا يجوز الإقدام عليه في حال اختيار ولا في حال إكراه...
- **القسم الثاني**: ما يغلب ترتب مسببه عليه وقد ينفك عنه نادرًا فهذا أيضًا لا يجوز الإقدام عليه؛ لأن الشرع أقام الظن مقام العلم في أكبر الأحوال.
- **القسم الثالث**: ما لا يترتب مسببه إلا نادرًا، فهذا لا يحرم الإقدام عليه لغلبة السلامة من أذيته وهذا كالماء المشمس في الأواني المعدنية في البلاد الحارة، فإنه يكره استعماله مع وجدان غيره، خوفًا من وقوع نادر ضرره...»[(٢)].

وبهذا يتضح أن هذه القاعدة تعتبر أصلاً لقواعد منع إلحاق الضرر حيث يتفرع عنها ما وضع منها:

١- للوقاية من الضرر مثل: «يدفع الضر قبل وقوعه»[(٣)] و«من يرد إضرار الناس جاز دفع ضرره»[(٤)]...

٢- لتخفيف الضرر والحدِّ من تأثيره ومنع توسعه وتفاقمه عند إزالته مثل:

---

(١) الذفاف ككتاب وغراب: السم القاتل، القاموس المحيط، مادة (ذ ف ف).

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين بن عبد السلام ١/٨٥.

(٣) دور القيم والأخلاق ليوسف القرضاوي ص٤١٠.

(٤) عون المعبود شرح سنن أبي داود للعظيم آبادي ١٠/٤٧، مرقاة المفاتيح للملا على القاري ٦/١٧٨.

«الضرر لا يزال بمثله»[١] مثل: «يدفع أعظم الضررين بأهونهما»[٢] و«إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررًا بارتكاب أخفهما»[٣] و«يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام»[٤] والضرر الأشد يزال بالضرر الأخف[٥].

ولها كذلك ارتباط وثيق بقواعد وجوب إزالة الضرر بعد وقوعه كقاعدة «الضرر يزال»[٦] و«الضرورات تبيح المحظورات»[٧] ومُقَيِّدَتِها: «ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها»[٨] وما تفرع عنهما مما ألحق بالضرورة للحاجة أو للغلبة كقاعدة «الحاجة تتنزل منزلة الضرورة: عامة كانت أو خاصة»[٩] و«ما جاز لحَاجَة يُقَدَّرُ بِقَدْرِهَا»[١٠]. وبيان ذلك أن هذه القواعد الأربع إنما وضعت لدفع الضرر عند الاضطرار أو الحاجة أو الغلبة بعد وقوعه رفعًا للحرج عن الأمة على ما هو مبين في صياغاتها.

فالشريعة لا تقر الضرر على أي وجه وقع وإن كان قديمًا. وهذا ما تقرره قاعدة «الضرر لا يكون قديمًا»[١١] المقيِّدة لقاعدة «القديم يترك على قدمه»[١٢].

---

(١) مجلة الأحكام العدلية المادة ٢٥، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص١٩٥، المدخل الفقهي العام للزرقا ٩٨٣/٢، قاعدة لا ضرر ولا ضرار لأسامة عبد العليم ص ٣١٨.

(٢) المبسوط للسرخسي ٥٩/٤.

(٣) شرح المجلة لسليم رستم باز ص٣٢.

(٤) القواعد الفقهية لخالد الزرعي ٢٥/١.

(٥) شرع القواعد الفقهية للزرقا ص١٩٩.

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٣، غمز عيون البصر للحموي ٢٧٤/١.

(٧) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٥، إيضاح القواعد للحجي ص ٤٢، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للدكتور علي الندوي ١٣٦/١.

(٨) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٦، الأشباه للسيوطي٢١٢/١، المنثور للزركشي٣٢٠/٢ و١٣٨/٣، إيضاح القواعد الفقهية للحجي ص٤٣.

(٩) أشباه ابن نجيم ص٩١، أشباه السيوطي ٨٨/١، أشباه ابن الوكيل ٢٧٠/٢، أشباه ابن الملقن ٣٤٦/٢.

(١٠) الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ٣٤٨/٣.

(١١) القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي للدكتور الزحيلي ص٢٣٢، النظرية العامة للشريعة للدكتور جمال عطية ص ١٣٨.

(١٢) نفس المرجعين السابقين.

وتجدر الإشارة إلى أن المراد بالقاعدة «إنما «هو» نفي الضرر والضرار بغير حق، فأما إدخال الضرر على أحد يستحقه، إما لكونه تعدى حدود الله فيعاقب بقدر جريمته، أو كونه ظلم نفسه وغيره، فيطلب المظلوم مقابلته بالعدل، فهذا غير مراد قطعًا، وإنما المراد إلحاق الضرر بغير حق»[(١)].

وإلحاق الضرر بغير حق على نوعين: «أحدهما: أن لا يكون في ذلك غرض سوى الضرر بذلك الغير فهذا لا ريب في قبحه وتحريمه... والنوع الثاني: أن يكون له غرض آخر صحيح مثل أن يتصرف في ملكه بما فيه مصلحة له فيتعدى ذلك إلى ضرر غيره أو يمنع غيره من الانتفاع بملكه توفيرًا فيتضرر الممنوع بذلك»[(٢)].

وقد حصر الإمام الشاطبي صور ما يترتب من ضرر على جلب المصلحة أو دفع المفسدة إذا كان مأذونًا فيهما وذلك تبعًا لقصد المكلف الإضرار أو عدمه. وبلغ هذا التقسيم ثمانية[(٣)] أنواع يلخصها الجدول التالي مع بيان ترابطها المنطقي

---

(١) جامع العلوم والحكم لابن رجب ص٣٠٤.

(٢) جامع العلوم والحكم لابن رجب ص٣٠٤ و ٣٠٦.

(٣) نص الشاطبي عند عرض هذا التقسيم مجملاً: جلب المصلحة أو دفع المفسدة إذا كان مأذونًا فيه على ضربين: أحدهما أن لا يلزم عنه إضرار الغير، والثاني أن يلزم عنه ذلك، وهذا الثاني ضربان: أحدهما أن يقصد الجالب أو الدافع ذلك الإضرار، كالمرخص في سلعته قصدًا لطلب معاشه وصحبه قصد الإضرار بالغير، والثاني أن لا يقصد إضرارًا بأحد، وهو قسمان: أحدهما أن يكون الإضرار عامًا، كتلقي السلع وبيع الحاضر للبادي، والامتناع من بيع داره أو فدانه، وقد اضطر إليه الناس لمسجد جامع أو غيره، والثاني أن يكون خاصًا وهو نوعان: أحدهما أن يلحق الجالب أو الدافع بمنعه من ذلك ضرر، فهو محتاج إلى فعله كالدافع عن نفسه مظلمة يعلم أنها تقع بغيره، أو يسبق إلى شراء طعام، أو ما يحتاج إليه، أو إلى صيد أو حطب أو ماء أو غيره، عالمًا أنه إذا حازه استضر غيره بعدمه، ولو أخذ من يده استضر، والثاني أن لا يلحقه بذلك ضرر، وهو على ثلاثة أنواع أحدها ما يكون أداؤه إلى المفسدة قطعيًا، أعني القطع العادي كحفر البئر خلف باب الدار في الظلام، بحيث يقع الداخل فيه بلا بد، وشبه ذلك. والثاني ما يكون أداؤه إلى المفسدة نادرًا، كحفر البئر بموضع لا يؤدي غالبًا إلى وقوع أحد فيه، وأكل الأغذية التي غالبها أن لا تضر أحدًا وما أشبه ذلك. والثالث ما يكون أداؤه إلى المفسدة كثيرًا لا نادرًا، وهو على وجهين: أحدهما أن يكون غالبًا، كبيع السلاح من أهل الحرب، والعنب من الخمار، وما يغش به ممن شأنه الغش، ونحو ذلك. والثاني أن يكون كثيرًا لا غالبًا كمسائل بيوع الآجال فهذه ثمانية أقسام. الموافقات للشاطبي ٥٣/٢ إلى ٥٥.

وأحكامها والتمثيل لها[1]:

صور جلب المصلحة أو دفع المفسدة المأذون فيها	ما لا يلزم عنه إضرار الغير[1]	ما يلزم عنه إضرار الغير						
		مع قصد الفاعل الإضرار[2]	مع عدم قصد الفاعل الإضرار					
			وقوع إضرار عام[3]	وقوع إضرار خاص				
				يلحق المتصرف من منعه ضرر[4]	لا يلحق المتصرف من منعه ضرر			
					وقوع المفسدة قطعي[5]	وقوع المفسدة نادر[6]	وقوع المفسدة كثير	
							غالب[7]	غير غالب[8]
الحكم	جائز	ممنوع إن أمكن استجلاب المصلحة أو دفع المفسدة بوجه لا يتضرر منها الغير وإلا جاز	ممنوع إلا أن يلزم من منعه منه إضرار لا ينجبر[2]	جائز	ممنوع إذا أمكن فعله على وجه لا تقع به مفسدة	جائز	مختلف فيه والأرجح منعه إذا أمكن فعله على وجه لا تقع به مفسدة	حكمه ملتبس والأصل حمله على الصحة عند الشافعي وغيره، ومنعه مالك سدًا للذرائع
المثال	تلقيح الأصحاء لوقايتهم ضد الأمراض	المرَخِّصُ في سلعته قصدا لطلب معاشه مع قصد الإضرار بالغير	تلقي السلع قبل دخولها للأسواق	الدافع عن نفسه مظلمة يعلم أنها تقع بغيره	حفر البئر بموضع يؤدي إلى وقوع الداخل فيه حتمًا	أكل الأغذية التي لا تضر أحدًا في الغالب	بيع العنب من الخمار	مسائل بيوع الآجال

(١) ويقول الدكتور أحمد الريسوني إنه يمكن تسمية هذه المسألة بقانون التعارض والترجيح بين مصالح الناس ومضارهم. نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي للدكتور أحمد الريسوني ص ١٢٨.

(٢) وبيان ذلك أنه لا يخلو أن يلزم من منع المتصرف مما هم به إلحاق ضرر به لا ينجبر، كفقد حياة أو عضو من أعضائه أو ما ماثل ذلك، فإنه لا يمنع منه حينئذ، أو ضرر يمكن انجباره ورفعه جملة، فيمنع مما هم به، لأن المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة. انظر: الموافقات للشاطبي٣/٥٧.

والقاعدة محل اتفاق بين الفقهاء، يقول الإمام الشاطبي مبينًا وجه ذلك: «... قوله عليه الصلاة والسلام «لا ضرر ولا ضرار»، فإنه داخل تحت أصل قطعي في هذا المعنى فإن الضرر والضرار مبثوث منعه في الشريعة كلها، في وقائع جزئيات وقواعد كليات كقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾، ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ﴾، والتعدي على النفوس والأموال والأعراض... وكل ما هو في المعنى إضرار وأضرار، ويدخل تحته الجناية على النفس أو العقل أو النسل أو المال، فهو معنى في غاية العموم في الشريعة لا مراء فيه ولا شك، وإذا اعتبرت أخبار الآحاد وجدتها كذلك»[1].

نعم، قد تشكل على هذه القاعدة مسائل يبدو في الظاهر أن فيها إقرارًا للضرر ذكر الشاطبي جملة منها وبين وجه عدم تعارضها مع قاعدتنا، بقوله: «... قيل هذا يشكل في كثير من المسائل فإن القاعدة المقررة أن لا ضرر ولا ضرار، وما تقدم واقع فيه الضرر فلا يكون مشروعًا بمقتضى هذا الأصل، ويؤيد ذلك إكراه صاحب الطعام على إطعام المضطر إما بعوض وإما مجانًا، مع أن صاحب الطعام محتاج إليه، وقد أخذ من يده قهرًا لما كان إمساكه مؤديًا إلى إضرار المضطر، وكذلك إخراج الإمام الطعام من يد محتكره قهرًا، لما صار منعه مؤديًا لإضرار الغير، وما أشبه ذلك.

فالجواب أن هذا كله لا إشكال فيه، وذلك أن إضرار الغير في المسائل المتقدمة والأصول المقررة ليس بمقصود في الإذن، وإنما الإذن لمجرد جلب الجالب ودفع الدافع، وكونه يلزم عنه إضرار أمر خارج عن مقتضى الإذن، وأيضًا فقد تعارض هنالك إضراران: إضرار صاحب اليد والملك، وإضرار من لا يد له ولا ملك. والمعلوم من الشريعة تقديم صاحب اليد والملك ولا يخالف في هذا عند المزاحمة على الحقوق. والحاصل أن الإذن من حيث هو إذن لم يستلزم الإضرار وكيف ومن شأن الشارع أن ينهى عنه، ألا ترى أنه إذا قصد الجالب أو

---

(١) الموافقات للشاطبي ١٧/٣.

الدافع الإضرار أثم وإن كان محتاجًا إلى ما فعل، فهذا يدلك على أن الشارع لم يقصد الإضرار بل عن الإضرار نهى وهو الإضرار بصاحب اليد والملك»[١].

ويدخل في هذا الباب ما ذكره ابن جزي وغيره من الخلاف في إلحاق الضرر بالجار في بعض المسائل، بقوله: «الضرر المحدث قسمان: أحدهما متفق عليه، والآخر مختلف فيه؛ فالمتفق عليه أنواع، فمنه فتح كوة أو طاق يكشف منها على جاره فيؤمر بسدها... وأما المختلف فيه فمثل أن يعلي بنيانًا يمنع جاره الضوء والشمس، فالمشهور أنه لا يمنع منه، وقيل يمنع؛ ومنه أن يبني بنيانًا يمنع الريح الأندر[٢] فالمشهور منعه منه، ومن ذلك أن يجعل في داره رحى يضر دويها بجاره، فاختلف هل يمنع من ذلك»[٣]. وبيان ذلك - والله أعلم - أن المسائل المختلف فيها يتعارض فيها ضرران: فأحد المتجاورين متضرر بما يحدثه جاره، والآخر متضرر بمنعه من فعل ما هو مباح له في الأصل، ومنشأ الخلاف في تقدير أي الضررين أشد.

وينبغي التنبيه إلى أن الإمامية اختلفوا في المراد من هذه القاعدة ولهم في ذلك ثلاثة اتجاهات:

الأول: أن مفاد هذه القاعدة نفي الحكم الضرري، إما بصيغة أنه يُنفى الحكم الشرعي الذي نشأ من الضرر، سواء كان من نفس الحكم أو من الجري على طبقه - أي من متعلقه أو مقدماته... أو بصيغة أنه رفع للحكم الضرري برفع موضوعه، فلا تشمل القاعدة ما إذا لم يكن الموضوع الذي تعلق به الحكم ضرريًا، بل ما كانت مقدماته ضررية.

---

(١) الموافقات للشاطبي ٢/٣٥٣.

(٢) في المطبوع: (للإنذار)، وما أثبتناه من المخطوط، وهو موافق للمشهور عند المالكية، من أنه يمنع الجار من البناء إذا منع الشمس والريح عن أندر جاره، انظر: المنتقى للباجي ٦/٤١، شرح مختصر خليل للخرشي ٦/٦١، والأندر بفتح الهمز والدال المهملة وسكون النون: موضع لدرس الزرع وتذريته، انظر: منح الجليل لعليش ٦/٣٢٢.

(٣) القوانين الفقهية لابن جزي ص٢٢٤.

الثاني: أن مفاد القاعدة تحريم الضرر وتحت هذا الاتجاه مسلكان:

أ - استفادة تحريم الضرر تكليفًا فقط.

ب - تحريمه تكليفًا ووضعًا «أي البطلان».

الثالث: أن مفاد القاعدة نفي الضرر غير المتدارك وتحت هذا الاتجاه أيضًا مسلكان:

أ - استفادة نفي الضرر غير المتدارك، بمعنى جعل وجوب التدارك على من أضر بالغير.

ب - استفادة الأعم من ذلك ومن نفي الحكم الضرري إذا كان الضرر مربوطًا بالحكم لا بفعل المكلف[1].

وفروع هذه القاعدة مبثوثة في كتب جميع المذاهب وتشمل كافة أبواب الفقه وهي في فقه العقود[2] والمعاملات أكثر حضوراً لأن من مقاصدها الاحتراز من كل ما فيه إلحاق ضرر بأحد الطرفين.

أدلة القاعدة:

أولاً: من القرآن الكريم.

١- قوله تعالى في الوصية: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ﴾ [النساء: ١٢].

٢- قوله تعالى في الرجعة في النكاح: ﴿فَأَمۡسِكُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖۚ وَلَا تُمۡسِكُوهُنَّ ضِرَارٗا لِّتَعۡتَدُواْۚ﴾ [البقرة: ٢٣١][3].

---

(١) انظر: قواعد الإمامية لجنة الحوزة الدينية بقم ٣/١٣١-١٣٢.

(٢) من ذلك في البيوع بيع الرجل على بيع أخيه، والسوم والشراء على شراء أخيه، والنجش وتلقي الجلب أو الركبان، وبيع الحاضر للبادي، وبيع المضطر.

(٣) يقول ابن العربي: "هذا يدل على أن الرجعة لا تكون إلا بقصد الرغبة، فإن قصد أن يمنعها النكاح ويقطع بها في أملها من غير رغبة اعتداء عليها، فهو ظالم لنفسه فلو عرفنا ذلك نقضنا رجعته، وإن لم نعرف نفذت والله حسيبه" أحكام القرآن ١/٢٧٠.

٣- قوله تعالى في الرضاع: ﴿لَا تُضَآرَّ وَالِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٣٣][1].

٤- قوله تعالى في الشهادة: ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

ووجه الاستدلال بهذه الآيات الأربع وغيرها مما هو في معناها ما دلت عليه بصريح لفظها من أن الأصل في الشريعة منع المضارّة وما يؤدي إليها منعًا باتًا.

ثانيًا: من الحديث الشريف.

١- نص القاعدة: «لا ضرر ولا ضرار»[2] لأنه حديث شريف.

٢- حديث: «من ضارَّ أضر الله به ومن شاقَّ شاقَّ الله عليه»[3][4].

ثالثًا: الإجماع.

حكاه ابن العربي قال: «والضرر لا يحل بإجماع، وبالنص: «لا ضرر ولا ضرار»»[5].

تطبيقات القاعدة:

١- ليس للمالك التصرف في ملكه بما يضر جاره، نحو أن يبنيه حمامًا بين الدور أو مخبزًا بين العطارين، أو يجعله دار قصارة تهز الحيطان، أو

---

(١) يقول ابن العربي في تفسير الآية: (فلا تأبى الأم أن ترضعه إضراراً بأبيه، ولا يحل للأب أن يمنع الأم من ذلك)، أحكام القرآن ١/٢٧٥.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) رواه أحمد ٢٥/٣٤ (١٥٧٥٥)، وأبو داود ٤/٢٣٣-٢٣٤ (٣٦٣٠)، والترمذي٤/٣٣٢ (١٩٤٠) وقال: هذا حديث حسن غريب. وابن ماجه ٢/٧٨٥ (٢٣٤٢) كلهم عن أبي صرمة الأنصاري رضي الله عنه. ولفظه "من ضار أضر الله به، ومن شاق شق الله عليه".

(٤) عون المعبود شرح سنن أبي داود للعظيم آبادي ١٠/٦٤.

(٥) أحكام القرآن لابن العربي ١/٦٢٨.

يحفر بئراً تجتذب ماء بئر جاره، لقول النبي ﷺ «لا ضرر ولا ضرار»[١].

٢- الوكالة عقد جائز من الطرفين، لأنه عقد إرفاق ومن تتمته جوازه من الطرفين، ولأن الموكل قد يرى المصلحة في عزله، لأن غيره أحذق منه، أو بأن يبدو له أن لا يبيع أو لا يشتري ما وكل فيه الوكيل، وكذا الوكيل قد لا يتفرغ لما وكل فيه فإلزام كل منهما بذلك فيه ضرر ظاهر، «ولا ضرر ولا ضرار» كما قاله رسول الله ﷺ[٢].

٣- إذا خطبت البكر إلى أبيها، فتمنع الأب من إنكاحها من أول ما خطبت إليه وهي بالغة وراغبة في الزواج من الخاطب، فإن عرف عضل الأب إياها وضرورة ذلك لها، ولم يكن منعه نظراً لها، فإن للحاكم، إن قامت الجارية بذلك وطلبت نكاحه، أن يزوجها إذا علم أن الأب إنما هو مضار بها في رد الزوج وليس هو بناظر لها، لأن رسول الله ﷺ قال: «ولا ضرر ولا ضرار».

٤- من بنى جناحا يضر بالمارة لم يجز، وإذا أخرجه وجب نقضه، لقوله ﷺ «ولا ضرر ولا ضرار»[٣].

٥- الأب لا يملك هبة مال الصغير من غير شرط العوض بلا خلاف، لأن التبرع بمال الصغير لا يقابله نفع دنيوي، وإذا لم يقابله عوض دنيوي كان التبرع ضرراً محضاً، وترك المرحمة في حق الصغير، فلا يدخل تحت ولاية الولي، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»[٤][٥].

---

(١) الكافي في فقه ابن حنبل لعبد الله بن قدامة ٢/٢١٧.

(٢) كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار للحصني ص٢٧٣.

(٣) المهذب للشيرازي ١/٣٣٤.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٦/١١٨.

(٥) قال الحافظ العراقي في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في منهاج البيضاوي ص١٠٣: رواه بهذه الزيادة في الإسلام أبو داود في المراسيل ص٢٩٤ رقم (٤٠٧) من حديث واسع بن حبان، ووصله الطبراني في الأوسط ٦/٩١ (٥١٨٩) من روايته عن جابر.

٦- كل ما يضر الناس تناوله بالأكل أو الشرب أو المضغ أو التدخين أو الاستعاط أو الحقن، فمزارعته حرام وتصنيعه حرام، مثل التبغ الذي أثبت العلم والتجربة ضرره بيقين وحذرت منه كل الهيئات العلمية والطبية في العالم، إذ لا يجوز للمسلم أن يضر نفسه ولا غيره[١].

٧- ينبغي للمرأة المسلمة التي ترغب في استعمال مواد الزينة الحديثة أن تبتعد عن الضارة منها، وهي التي يدخل في تركيبها مواد كيمياوية تضر بالبشرة أو بالعين، ولتعلم أن تناول الأشياء المضرة محظور في الإسلام وبالتالي لا يجوز لها أن تضر نفسها، كما لا يجوز لها أن تضر غيرها، إذ لا ضرر ولا ضرار في الإسلام[٢].

٨- لو أن رجلاً بنى حائطًا من حجارة في نهر، واتخذ عليه رحا يطحن بالماء، لم يجز له ذلك في القضاء، ومن خاصمه من الناس فيه فله هدمه، لأن موضع النهر حق للعامة، بمنزلة الطريق العام، ولو بنى رجل في الطريق العام كان لكل واحد أن يخاصمه في ذلك، ويهدمه فأما بينه وبين الله تعالى، فإن كان هذا الحائط الذي بناه يضر بمجرى السفن أو الماء لم يسعه، وهو فيه آثم وإن كان لا يضر بأحد فهو في سعة من الانتفاع، بمنزلة الطريق العام إذا بنى فيه بناء، فإن كان يضر بالمارة فهو آثم في ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»[٣].

٩- للزوجة التطليق جبرًا على الزوج، طلقة واحدة تبين بها بسبب الضرر من الزوج لها، كقطع كلامه عنها، وتولية وجهه عنها في الفراش بلا موجب شرعي، وكضربها كذلك وسبها وسب أبيها، نحو يا بنت

---

(١) انظر: دور القيم والأخلاق ليوسف القرضاوي ٢٦٦/١.

(٢) انظر: المفصل لزيدان ٣٩٩/٣.

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٠٠/٢٣، الفتاوى الهندية ٤٠٦/٥.

الكلب، يا بنت الكافر، يا بنت الملعون، كما يقع كثيرًا من رعاع الناس، ويؤدب على ذلك زيادة على التطليق كما هو ظاهر إن شهدت بينة بالضرر وتكرره، بل ولو لم تشهد بينة بتكرره، بأن شهدت بحصوله مرة واحدة فلها التطليق بها على المشهور، لخبر «لا ضرر ولا ضرار»[1].

١٠- إذا انتشر مرض معد بين أهل مدينة عزل أهلها كلهم، فلا يسمح لأهلها بالخروج منها، ولا يسمح لغيرهم بالدخول إليها، حتى يزول الوباء عن المدينة، خوفًا من انتشاره إذا سمح لهم بالخروج، وخوفًا من إصابة الصحيح إذا دخل إليهم قبل زوال المرض. أما منع من يريد الدخول فلئلا يلقي بنفسه في التهلكة، وأما منع من يريد الخروج منها فلئلا يضر الآخرين. «إذ لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»[2].

بدي أحمد سالم

* * *

(١) انظر: منح الجليل لمحمد عليش ٣/٥٥٠، الشرح الكبير للدردير ٢/٣٤٥.

(٢) انظر: المفصل لزيدان ٣/٩٦، ومن تطبيقاتها ما ذكره صاحب البحر الزخار، قال: "إذا باعه «يعني الرهن» الراهنُ فباطل لإبطاله حق المرتهن، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»"، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ٥/١١٩.

رقم القاعدة: ٢٨٥

نص القاعدة: الضَّرَرُ يُزالُ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- إزالة الضرر واجبة[٢].

٢- الضرر مرفوع[٣].

٣- رفع الضرر واجب[٤].

٤- الضرر يحكم بإزالته[٥].

٥- يزال الضرر[٦].

٦- الضرر يزال بالإجبار[٧].

٧- الضرر مصروف[٨].

---

(١) أشباه ابن السبكي ٤١/١، أشباه السيوطي ص٨٣، غمز عيون البصائر للحموي ٣٧/١، التحبير شرح التحرير للمرداوي ٣٨٤٥/٨، تحفة الحبيب على شرح الخطيب ٣٢٦/١، مطالب أولي النهى للرحيباني ١١١/٣، مغني المحتاج للشربيني ٣٩/١، شرح النيل لأطفيش ٦٦١/٨، القواعد والفوائد للعاملي ص ٥.

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة ٣٠٤/٩، المبدع لابن المفلح ٢٢٦/٨، كشاف القناع للبهوتي ٤٩٣/٥، وبلفظ: إزالة الضرر واجبة شرعًا، شرح الزركشي ٥٧٢/٢.

(٣) العناية شرح الهداية للبابرتي ٢١٠/١٦، تحرير المجلة لكاشف الغطاء١٠٠/٢، المفصل لزيدان ٤٠٧/٦.

(٤) النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ٥٢٥/٤، وبلفظ: رفع الضرر واجب من غير تأخير، النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ١٩٧/٧.

(٥) النوازل الجديدة الكبرى للوزاني ١٦٣/٧.

(٦) شرح ميارة على التحفة ٥٢٠/١، ٤٠٩/٢.

(٧) الحاوي للماوردي ٤٠١/٦.

(٨) منهج الطالبين للرستاقي ٣٢٥/١٨.

قواعد ذات علاقة :

أ- قواعد كبرى أعم من القاعدة :

١- لا ضرر ولا ضرار[١].

٢- المشقة تجلب التيسير[٢].

ب- قواعد أخص من القاعدة :

١- الضرورات تبيح المحظورات[٣].

٢- الحاجة تتنزل منزلة الضرورة: عامة كانت أو خاصة[٤].

٣- الغلبة تنزل منزلة الضرورة في إفادة الإباحة[٥].

٤- الضرر المستمر يزال بما هو دونه في الاستمرار[٦].

٥- الحقوق الموضوعة لدفع الضرر في العقود يستوي فيها المسلم والذمي[٧].

٦- بقاء أثر الشيء كبقاء أصله فيما يرجع إلى دفع الضرر[٨].

---

(١) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المنثور للزركشي ١/١٢٣، ٣/١٦٩، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٧٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٥، إيضاح القواعد للحجي ص٤٢، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للدكتور علي الندوي ١/١٣٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) أشباه ابن نجيم ص٩١، أشباه السيوطي ١/٨٨، أشباه ابن الوكيل ٢/٢٧٠، أشباه ابن الملقن ٢/٣٤٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) الهداية شرح البداية للمرغيناني ٤/٢٧٠، تبيين الحقائق للزيلعي ١٦/٢١٩، فتح القدير لابن الهمام ١٠/٥٢٨، البحر الرائق لابن نجيم ٨/٥٤٥، العناية شرح الهداية للبابرتي ١٠/٥٢٧ و٥٢٨، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٤/٤٧٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) ذخيرة الناظر، الطوري ١/١٦٣/أ.

(٧) الحاوي للماوردي ٧/٣٠٣.

(٨) المبسوط للسرخسي ١٩/٥١، ٢٥/٨٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

٧- كل خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال فهو على الفور[١].

٨- يدفع الضرر الفاحش بأي وجه كان[٢].

ج- قواعد مقيدة للقاعدة:

١- الضرر لا يزال بمثله[٣].

٢- من رضي بالضرر لا ينظر له[٤].

٣- الاضطرار لا يبطل حق الغير[٥].

٤- تصرف المضطر كتصرف غيره[٦].

٥- يدفع أعظم الضررين بأهونهما[٧].

شرح القاعدة:

سبق بيان مدلول الضرر في شرح القاعدة الكبرى «لا ضرر ولا ضرار»، كما سبق التنبيه إلى أن بعض علماء التقعيد لم يعتبروا تلك قاعدة مستقلة بل جاؤوا بها بعد ذكر القاعدة التي بين أيدينا مسوقة للاستدلال لها[٨] لأنها نص حديث شريف، ولكن الصحيح أن لفظ الحديث النبوي أعم وأشمل، حيث يشمل النهي عن إيقاع الضرر ابتداء، وعن مقابلة الضرر بالضرر.

---

(١) أشباه ابن السبكي ١/٢٨٣، قواعد الحصني ٤/١٢٨.

(٢) درر الأحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر٣/٢٢٤.

(٣) المبدع لابن المفلح ٥/٢٢٢، غمز عيون البصائر للحموي ١/٢٨٠، مجلة الأحكام العدلية (المادة ٢٥) ص١٩، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص١٩٥، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني ٤/٥٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) مجلة الأحكام العدلية ص١٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المبسوط للسرخسي ٤/٥٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٨) يقول السيوطي مثلاً: «الضرر يزال وأصلها قوله ﷺ لا ضرر ولا ضرار»، أشباه السيوطي ص٨٣.

أما قاعدتنا فتفيد وجوب إزالة الضرر بعد وقوعه. «فالضرر باعتباره مفسدة يجب رفعه وإزالته إذا وقع، كما يجب دفعه قبل وقوعه؛ لأن إبقاء الضرر إبقاء للمفسدة»[١]. وهي أيضًا قاعدة كبرى لأن كل ما هو متعلق بدفع الفساد والظلم بعد وقوعه عن الضروريات الخمس التي هي: الدين، والنسب، والنفس، والمال، والعقل، متفرع عنها[٢].

وصرح بذلك بعض المعاصرين – ممن اعتبرها قاعدة مستقلة عن قاعدة: «الضرر يزال»- فقال: «والقاعدة بهذا اللفظ إحدى القواعد الكلية الكبرى، ومعناها أن الضرر إذا وقع رغم كل الاحتياطات المبذولة لدفعه فإنه لا بد من إزالته ورفعه»[٣].

وهذا هو مراد الشيخ أحمد الزرقا بقوله: «وهذه القاعدة تعد ثاني قاعدة من قواعد الأصول المتفرعة بشأن الضرر من حظر إيقاعه ووجوب إزالته بعد الوقوع كما ذكرنا تحت قاعدة: «لا ضرر ولا ضرار» السابقة وهذه هي المسوقة لبيان وجوب إزالته إذا وقع»[٤].

ويقول علي حيدر في شرح القاعدة مبينًا قوة مستندها الشرعي وسعة مجالها: «الضرر يزال لأن الضرر هو ظلم وغدر والواجب عدم إيقاعه. وإقرار الظالم على ظلمه حرام وممنوع أيضًا فيجب إزالته فتجويز خيار التعيين وخيار الرؤية وخيار النقد وخيار الغبن والتغرير ورد المبيع بخيار الشرط والحجر والشفعة وتضمين المال المتلف للمتلف والإجبار على قسمة الأموال المشتركة إنما هو بقصد إزالة الضرر. فخيار العيب شرع لإزالة ضرر المشتري الذي يأخذ مالاً معيبًا مع ظنه أنه مال سالم من العيب وحق الشفعة جوز لمنع الضرر الذي يحصل من سوء الجوار

---

(١) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٦/٢٥٩.

(٢) انظر: التحبير شرح التحرير للمرداوي ٨/٢٨٤٦.

(٣) الجراحة التجميلية للدكتور محمد صالح الفوزان ص١١٤، دار التدمرية ١٤٢٨هـ.

(٤) شرح القواعد لأحمد الزرقا ص ١٧٩.

لأن المساكن كما لا يخفى تغلو وترخص بجيرانها[1]. ويلاحظ أن حق الشفعة ذكره هنا مع أنه - في الذي يظهر - من مشمولات القاعدة الأم، إذ هو من باب وجوب دفع الضرر قبل وقوعه ولذلك عبر عنه بقوله: «وحق الشفعة جوز لمنع الضرر الذي يحصل...».

ومن صور تمييز قدماء الفقهاء الواضحة بين وجوب إزالة الضرر بعد الوقوع ودفعه قبل ذلك، ما ذكره ابن عبد البر - رحمه الله - ضمن ما يستفاد من الأحكام من حديث: «من أكل من هذه الشجرة فلا يقرب مساجدنا يؤذينا بريح الثوم»[2]، حيث استنبط منه أمرين أولهما معلل بإزالة الضرر قبل وقوعه، وهو منع من أكل الثوم من الإقدام على دخول المسجد حتى لا يؤذي المصلين، والثاني معلل بوجوب إزالة الضرر بعد الوقوع، وفيه يقول: «وفي الحديث المذكور أيضًا من الفقه أن آكل الثوم يبعد من المسجد ويخرج عنه لأن رسول الله ﷺ قال: لا يقرب مسجدنا أو مساجدنا لأنه يؤذينا بريح الثوم، وإذا كانت العلة في إخراجه من المسجد أنه يتأذى به ففي القياس أن كل ما يتأذى به جيرانه في المسجد... وكل ما يتأذى به الناس إذا وجد في أحد جيران المسجد وأرادوا إخراجه عن المسجد وإبعاده عنه كان ذلك لهم ما كانت العلة موجودة فيه حتى تزول فإذا زالت بإفاقة أو توبة أو أي وجه زالت كان له مراجعة المسجد»[3]، مع أنه ذكر بعد ذلك حديثًا مصرحًا بهذا المعنى يأتي ذكره - إن شاء الله - ضمن أدلة القاعدة.

وإزالة الضرر ترتبط ارتباطًا وثيقًا بالقاعدة الكبيرة: «الضرورات تبيح المحظورات»[4] وما تفرع عنهما مما ألحق بالضرورة للحاجة أو للغلبة كقاعدة «الحاجة تتنزل منزلة الضرورة: عامة كانت أو خاصة»[5] و«الغلبة تنزل منزلة

---

(١) درر الحكام لشرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/ ٣٣.

(٢) رواه البخاري ١/ ١٧١ (٨٥٦) واللفظ له، ورواه بلفظ مقارب ٧/ ٨١ (٥٤٥١)، ومسلم ١/ ٣٩٤ (٥٦٤)، كلاهما عن أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٣) التمهيد لابن عبد البر ٦/ ٤٢٢- ٤٢٣.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٥، إيضاح القواعد للحجي ص٤٢، موسوعة القواعد والضوابط الفقهية للدكتور علي الندوي ١/ ١٣٦.

(٥) أشباه ابن نجيم ص٩١، أشباه السيوطي ١/ ٨٨، أشباه ابن الوكيل ٢/ ٢٧٠، أشباه ابن الملقن ٢/ ٣٤٦.

الضرورة في إفادة الإباحة»[1]. وبيان ذلك أن هذه القواعد إنما وضعت لدفع الضرر عند الاضطرار أو الحاجة أو الغلبة بعد وقوعه رفعًا للحرج عن الأمة على ما هو مبين في صياغاتها.

وهي أيضًا داخلة فيما أقره الشارع من رفع الحرج بعد نزوله المعبر عنه بالقاعدة الكبرى: «المشقة تجلب التيسير»، لما في تحمل الضرر من مشقة تنافي مقاصد الشريعة السمحة، بل المعنى فيها أقوى لأن إزالة الضرر واجبة، وارتكاب العزائم وترك الرخص مقبول في الغالب قطعًا وقد يكون في بعض صوره راجحًا، على ما هو مفصل في صياغة قاعدة: «من ترك الرخصة وركب المشقة فإنه يعتد بما فعل»[2].

ووجوب إزالة الضرر الذي تقرره القاعدة مقيد بألا يترتب عليه ضرر مثله أو أشد منه لأن المقصود شرعًا إعدام الضرر إن أمكن وإلا فالتخفيف منه. ولذلك يقول ابن السبكي إنه لو أزيل الضرر بالضرر لما صدق «الضرر يزال»[3]. وذكر آخرون أن إزالة الضرر بالضرر هي عين الضرر[4]. وبيان وجه ذلك مفصل في صياغة قاعدة: «الضرر لا يزال بمثله». وخلاصته أنه إذا كانت إزالة الضرر ممكنة دون وقوع ضرر آخر فلا نزاع في تعين رفعه وكذا إذا اقتضت وقوع ضرر أخف منه ارتكابًا لأخف الضررين، أما إذا ترتب على إزالة الضرر ضرر مثله فلا يجوز في هذه الحالة رفعه وكذا – ومن باب أولى - إذا كانت تؤدي إلى وقوع ضرر أشد منه.

وينبغي التنبيه إلى أنه جاء عند الحنفية في بعض القواعد المتعلقة بإزالة الضرر ما قد يظهر أنه قيد للضرر الذي تجب إزالته عند وقوعه وهو قولهم: «يدفع

---

(١) الهداية شرح البداية للمرغيناني ٤/٢٧٠، تبيين الحقائق للزيلعي ١٦/٢١٩، فتح القدير لابن الهمام ١٠/٥٢٨، البحر الرائق لابن نجيم ٨/٥٤٥، العناية شرح الهداية للبابرتي ١٠/٥٢٧ و٥٢٨، مجمع الأنهر لشيخي زاده ص٢.

(٢) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني ١/٣٣٨، شرح مختصر خليل للخرشي ١/٢٩٧.

(٣) الأشباه والنظائر للسبكي ١/٤١.

(٤) انظر: الإعلام لأبي الوفاء ٦/٣٤٤.

الضرر الفاحش بأي وجه كان»، وهذا القيد مذكور في المجلة العدلية وشروحها في المواد المتعلقة بحق المعاملات الجوارية، وتعرض له كذلك الشيخ أحمد الزرقا في شرحه إحدى القواعد المهمة المتفرعة عن القاعدة التي بين أيدينا وهي: «الضرر لا يكون قديمًا»، حيث قال: «ثم إن المراد بالضرر الذي يزال ولا يراعى قدمه ما كان ضررًا بينًا أي فاحشًا وبيان ذلك أن الضرر قسمان عام وخاص:

١ - أما العام فإنه يزال مطلقًا بلا تفصيل فيه بين الفاحش وغير الفاحش لأن كونه عامًا يكفي لاعتباره فاحشًا...

٢ - وأما الخاص فهو نوعان فاحش وغير فاحش:

أ- فالفاحش يزال كما يزال الضرر العام ولا عبرة لقدمه وذلك كما لو كان لرجل مسيل ماء أو أقذار يجري في دار آخر من القديم وكان يوهن بناء الدار أو ينجس ماء بئرها فإن لصاحب الدار أن يكلف ذلك الرجل بإزالة هذا الضرر بصورة تحفظ البناء من التوهين والماء من التنجيس بأي وجه كان...

ب - وأما الضرر الخاص غير الفاحش كما لو كان لدار رجلٍ حق إلقاء القمامات والثلوج أو حق التسييل في أرض الغير أو في طريق خاص فإن كل ذلك فيه نوع ضرر ولكنه دون الضرر السابق الفاحش فإذا كان من القديم يعتبر قدمه ويراعى ولا يجوز تغييره أو تبديله بغير رضا صاحب الحق... لأنه يمكن حينئذ أن يكون مستحقًا بوجه من الوجوه الشرعية»[(١)].

ثم أشار بعد ذلك إلى إشكال في ضبط الفرق بين الضرر الفاحش وغيره، فقال: «هذا ولم أر من أفصح عن ضابط كلي يميز الضرر الفاحش من غير الفاحش وتطبق عليه الفروع المذكورة وأمثالها، وإنما بينت المجلة الضرر الفاحش في المادة (١١٩٩) بأنه كل ما يمنع الحوائج الأصلية المقصودة من البناء كالسكنى أو يضر بالبناء ويوهنه، لكن هذا كما ترى غير مفيد في تمييز الفاحش من غيره الفائدة

(١) شرح القواعد الفقهية للزرقا ١/١٠١-١٠٢.

المطلوبة، لأن الحوائج الأصلية كلمة مجملة تتنازع فيها الأفهام وتتخالف في تحديدها على أن موضوع مادة المجلة المذكورة في الضرر الذي يريد الإنسان إحداثه مجدداً بإزاء جاره لا في تقسيم الضرر القديم الذي نتكلم الآن فيه وفرق بينهما فالذي يظهر من إجالة النظر في الفروع المتقدمة وتعاليلها والوجوه التي بها اختلفت أحكامها أن يقال الضابط لذلك هو أن كل ما يمكن أن يستحق على الغير بوجه من الوجوه الشرعية فهو ليس بضرر فاحش فتجب حينئذ مراعاة قدمه إذا كان قديماً وما لا يمكن أن يستحق على الغير بوجه شرعي فهو ضرر فاحش ويرفع مهما كان قديماً؛ فمثل توهين بناء الغير وتنجيس ماء بئره والنظر إلى مقر نسائه لا يمكن أن يستحقه الإنسان على الغير بوجه من الوجوه...

ويؤيد هذا الضابط ما قدمناه في القاعدة السابقة عن الفتاوى الخيرية من أن علة وجوب إبقاء القديم على قدمه هي غلبة الظن بأنه ما وضع إلا بوجه شرعي»[١].

ونظراً لكون ضابط الضرر الفاحش الوارد في المجلة خاص بما يلحق بناء الجار من تصرفات جاره، فإنه يمكن اعتباره داخلاً في عموم التعارض بين الضررين لأن الجار يتضرر بمنعه من فعل ما هو مباح له في الأصل، ولا يضر ببناء مجاوره ضرراً فاحشاً وقد مضى بيان وجه ذلك في صياغة القاعدة الأم: «الضرر يزال»، أما ما ورد على لسان الشيخ الزرقا بتقييد الضرر بكونه فاحشاً فقد صرح بأنه خاص بالضرر الذي تجب إزالته مهما كان قديماً لغلبة الظن أن الضرر الفاحش لا يمكن أن يستحقه الإنسان على الغير بوجه من الوجوه واحتمال ذلك في غيره مراعاة لقاعدة: «القديم يترك على قدمه»[٢].

ووجوب إزالة الضرر بعد وقوعه محل اتفاق بين الفقهاء لأنه ثمرة من ثمرات

---

(١) شرح القواعد الفقهية ١/١٠٢-١٠٣.

(٢) الهداية مع العناية للمرغيناني ١٠/٨٦، غرر الأحكام مع الدرر للملا خسرو ١/٣٠٨، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٢/٥٦٦، رد المحتار لابن عابدين ٦/٤٤٤، المجلة العدلية مع درر الحكام لعلي حيدر ١/٢٤.

ما قررته الشريعة من أنه «يحرم الضرار على أي صفة كان»[١]، يقول ابن العربي: «والضرر لا يحل بإجماع، وبالنص: «لا ضرر ولا ضرار»»[٢].

أدلة القاعدة:

١- ما ورد في القرآن مما يدل على وجوب إزالة الضرر بعد وقوعه، ومن ذلك:

قوله تعالى: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ [البقرة: ٢٢٦-٢٢٧]، يقول ابن العربي في شرح هاتين الآيتين: «وتحقيق الأمر أن تقرير الآية عندنا: (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر، فإن فاءوا بعد انقضائها فإن الله غفور رحيم، وإن عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم)». ثم يقول: «وأما علماؤنا فرأوا أن اليمين على ترك الوطء ضرر حادث بالزوجة؛ فضربت له في رفعه مدة، فإن رفع الضرر وإلا رفعه الشرع عنها؛ وذلك يكون بالطلاق كما يحكم في كل ضرر يتعلق بالوطء كالجب والعنة وغيرهما»[٣].

ومنه قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُۥ ۚ﴾ [البقرة: ٢٣١]، يقول القرطبي في تفسير هذه الآية: «الرجل مندوب إلى المراجعة، ولكن إذا قصد الإصلاح بإصلاح حاله معها، وإزالة الوحشة بينهما، فأما إذا قصد الإضرار وتطويل العدة والقطع بها عن الخلاص من ربقة النكاح فمحرم، لقوله

---

(١) عون المعبود للعظيم آبادي ٦٤/١٠.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ٦٢٨/١، ومن خالف في ثبوت هذا الحديث فقد وافق في صحة معناه، يقول ابن حزم: "لا ضرر ولا ضرار"، هذا خبر لا يصح، لأنه إنما جاء مرسلاً، أو من طريق فيها زهير بن ثابت - وهو ضعيف - إلا أن معناه صحيح"، المحلى لابن حزم ٢٤١/٨.

(٣) أحكام القرآن لابن العربي ٢٤٨/١.

تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾ [البقرة: ٢٣١]. ثم من فعل ذلك فالرجعة صحيحة، وإن ارتكب النهي وظلم نفسه، ولو علمنا نحن ذلك المقصد طلقنا عليه»[١].

ويدخل في هذا المعنى أيضًا حديث: عمر بن الخطاب قال: «... إنكم أيها الناس تأكلون شجرتين لا أراهما إلا خبيثتين هذا البصل والثوم لقد رأيت رسول الله ﷺ إذا وجد ريحهما من الرجل فى المسجد أمر به فأخرج إلى البقيع؛ فمن أكلهما فليمتهما طبخًا»[٢].

٢- قاعدة: «لا ضرر ولا ضرار» وأدلتها؛ يقول السيوطي: «الضرر يزال وأصلها قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[٣].

تطبيقات القاعدة:

١- كل ما يتأذى به جيرانه في المسجد بأن يكون ذرب اللسان سفيهًا عليهم في المسجد مستطيلاً أو كان ذا ريحة قبيحة لا تريمه لسوء صناعته أو عاهة مؤذية كالجذام وشبهه وكل ما يتأذى به الناس إذا وجد في أحد جيران المسجد وأرادوا إخراجه عن المسجد وإبعاده عنه كان ذلك لهم ما كانت العلة موجودة فيه حتى تزول[٤].

---

(١) تفسير القرطبي ١٢٣/٢.

(٢) انظر: التمهيد لابن عبد البر ٤٢٤/٦، والحديث رواه مسلم في صحيحه ٣٩٦/١ (٥٦٧).

(٣) رواه أحمد في مسنده ٥٥/٥ (٢٨٦٥) وابن ماجه في سننه ٧٨٤/٢ (٢٣٤١) والطبراني في الكبير ٢٢٨/١١ (١١٥٧٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنه، ورواه الحاكم في المستدرك ٦٦/٢ (٢٣٤٥)، والدارقطني في سننه ٥١/٤ (٣٠٧٩) والبيهقي في سننه ١١٤/٦ (١١٣٨٤) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. وقد روي من حديث غيرهما من الصحابة. انظر: نصب الراية ٣٨٤/٤.

(٤) التمهيد لابن عبد البر ٤٢٣/٦.

٢- لا بأس بأن يحتجم المحرم، ويفتصد، ويبط القرحة[١]، ويعصب عليه الخرقة، ويجبر الكسر، وينزع الضرس إذا اشتكى منه، لأنه ليس في هذه الأشياء إلا شق الجلدة والمحرم غير ممنوع عن ذلك، وهو أيضًا من باب إزالة الضرر[٢].

٣- المعاملة الغبنية تولد ضررًا ماليًا بالنسبة إلى المغبون، فتجري القاعدة لرفع ذلك الضرر من خلال نفي اللزوم وإثبات ذلك الخيار[٣].

٤- جواز التداوي والعلاج يمكن بناؤه على هذه القاعدة، ذلك أن التداوي يزيل ضرر المرض وما ينشأ عنه من الأذى والألم والعجز عن القيام بالواجبات والتكاليف الشرعية، وهذا العلاج قد يكون بتناول أدوية معينة، وقد يكون بالجراحة الطبية[٤].

٥- إذا كان في الأرض المبيعة حجارة مستودعة وكان تركها مضرًا لقربها من عروق الغراس والزرع، وقلعها غير مضر: لأنه ليس عليها غراس ولا زرع، فالبائع في هذا مجبور على قلع الحجارة لدفع الضرر عن المشتري للأرض التي بها حجارة أثناء البيع، ولا خيار للمشتري: لأن البائع مأخوذ بدفع الضرر عنه[٥].

---

(١) بط القرحة: شقها، مختار الصحاح للرازي ص٢٣.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٢/١٩١.

(٣) انظر: "لا ضرر ولا ضرار" لمحمد باقر الصدر ص٢٥٥، نشر: دار الفراقد.

(٤) انظر: الجراحة التجميلية للدكتور محمد صالح الفوزان ص١١٤، دار التدمرية ١٤٢٨هـ.

(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٥/١٨٩، وكذلك إذا تدلت أغصان شجرة إلى الأرض وجب على رب الشجرة أن يرفع أغصانها المتدلية عن هواء أرض الغير إن أمكن وإلا قطعها سواء كانت هذه الأرض التي للغير ملكًا أو حقًا إذ الهواء حق لصاحب القرار فلا يستعمل إلا بإذنه... فإن امتنع من رفع أو قطع الأغصان المتدلية كان لصاحب الأرض أن يرفع الضرر عن أرضه ولا يحتاج إلى أمر الحاكم لأن له ولاية لكن يجب أن يكون ما يفعله مرتبًا فيقدم الرفع إن أمكن على وجه لا يضر بالأغصان مع التمكن ثم مع حصول الإضرار بها إن لم يمكن رفعها إلا به ثم يقطعها، ويرجع بأجرة ما فعله على صاحب الشجرة إن كان لفعله أجرة ونوى الرجوع. انظر: التاج المذهب لأحكام المذهب للعنسي ٣/٢٢٣.

٦- لو اشترى أحد مالاً من آخر لظنه أنه له وضبط المال بالاستحقاق لزم إعادة ذلك إلى مستحقه لأن الضرر يزال[١].

٧- قتل ما يضر من البهائم كالكلب العقور والهرة إذا كانت تأكل الحمام والدجاج لإزالة الضرر وذلك بذبحها ذبحًا وعدم الإضرار بها لأنه لا يفيد فيكون تعذيبًا لها بلا فائدة[٢].

٨- الجراحة التجميلية الحاجية: هذا النوع من الجراحة جائز قياسًا على غيره من الجراحة المشروعة بجامع وجود الحاجة في كل. وقد نوقشت أدلة جوازه بأنها معارضة للنهي عن تغيير خلق الله. والجواب من وجوه: منها أنه إذا وجدت الحاجة الموجبة للتغيير فيستثنى ذلك من التحريم. قال النووي رحمه الله: «وأما قوله: «المتفلجات للحسن» فمعناه: يفعلن ذلك طلبًا للحسن، وفيه إشارة إلى أن الحرام هو المفعول لطلب الحسن، أما لو احتاجت إليه لعلاج أو عيب في السن ونحوه فلا بأس»[٣]، فإذا كان لإزالة تشويه فيجوز[٤]، لما في عدم إزالته من الضرر والضرر يزال.

٩- إذا طلب أحد الشريكين القسمة فأبى الآخر من غير ضرر كالحبوب

---

(١) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ٢/٤٥٥.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٦/٢٢٧.

(٣) وأما لزيادة الحسن والجمال فلا، انظر: شرح النووي على صحيح مسلم ١٤/١٠٧.

(٤) انظر: أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها للدكتور محمد بن محمد المختار الشنقيطي ص ١٨٦، ومن تطبيقاتها: الحرص على حقوق المجني عليه يوجب علينا أن نشير إلى أن التقديرات التي قررتها السنة في الدية والأرش هي في نظرنا الحد الأدنى الذي يجب الحكم به في جميع الحالات تطبيقًا لمبدأ المساواة الإنسانية – لكن ذلك لا يمنع أهل الاجتهاد ومنهم القضاة بشروط معينة من إجازة الحكم بتعويض مدني إضافي إلى هذه المقادير المقررة للدية تطبيقًا لمبدأ وجوب تعويض الضرر لأن "الضرر يزال". انظر: الموسوعة العصرية لعبد القادر عودة– مع تعليقات آخرين ١/٢/٤٥١.

والأدهان والثياب الغليظة والأراضي والدور التي يمكن قسمتها بالتعديل من غير رد عوض ولا ضرر، أجبر الممتنع عليها لأن طالبها يطلب إزالة الضرر عنه وعن شريكه من غير ضرر بأحد فوجب إجابته إليه(١).

بدي أحمد سالم

* * *

---

(١) انظر: الكافي في فقه ابن حنبل لابن قدامة ٤/٤٧٧، ومن تطبيقاتها في الشركة أيضًا: يجبر الشريك على العمارة مع شريكه في الملك والوقف إذا انهدم جدارهما المشترك أو سقفهما أو خيف ضرره بسقوطه فطلب أحدهما الآخر أن يعمره معه لقوله ﷺ "لا ضرر ولا ضرار" فإذا لم يجبر الممتنع أضررنا بشريكه، ولأنه إنفاق على ملك مشترك لإزالة الضرر فأجبر الممتنع منهما، كالإنفاق على الحيوان المشترك. منار السبيل لابن ضويان ١/٣٥١.



رقم القاعدة: ٢٨٦

نص القاعدة: الضَّرَرُ لاَ يُزَالُ بِمِثْلِهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- الضرر لا يزال بالضرر[٢].

٢- الضرر لا يزال بمثله ولا بأكثر منه بالأولى[٣].

٣- الضرر لا يزال بمثله ولا بما هو فوقه بالأولى بل بما هو دونه[٤].

قواعد ذات علاقة:

١- لا ضرر ولا ضرار (أعم).

٢- الضرر يزال[٥]. (أصل مقيد بالقاعدة).

٣- الاضطرار لا يبطل حق الغير[٦]. (تكامل).

---

(١) المبدع لابن المفلح ٢٢٢/٥، غمز عيون البصائر للحموي ٢٨٠/١، مجلة الأحكام العدلية (المادة ٢٥) ص ١٩، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص١٩٥.

(٢) المغني لابن قدامة ١٩٤/٥، كتب ورسائل وفتاوى ابن تيمية ١٨٩/٢٩، المنثور للزركشي ٣٢١/٢، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٦، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠٨.

(٣) درر الحكام: شرح مجلة الأحكام ٣٥/١.

(٤) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٩٥.

(٥) الحاوي الكبير للماوردي ٤٠١/٦، أشباه ابن السبكي ٤١/١، أشباه السيوطي ص ٨٣، غمز عيون البصائر للحموي ٣٧/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) شرح القواعد الفقهية للزرقا ١٢٢/١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

٤- يدفع أعظم الضررين بأهونهما[١]. (تلازم).

٥- يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام[٢]. (تلازم).

٦- لا يدفع الضرر عن غير المالك بضرر المالك[٣]. (أخص).

شرح القاعدة:

سبق التعريف بالضرر في صياغة القاعدة الكبرى: «لا ضرر ولا ضرار».

ومعنى إزالة الضرر بمثله أن يترتب عن إزالته ضرر بقدر الضرر المزال. ولا يخفى أن نفي جواز إزالة الضرر بمثله نفي لجوازها بضرر أشد منه من باب أولى، كما صرحت به بعض الصيغ الأخرى للقاعدة مثل: «الضرر لا يزال بمثله ولا بأكثر منه بالأولى».

وهذه القاعدة مقيدة لقاعدة «الضرر يزال» وعلل ابن السبكي ذلك بأنه لو أزيل الضرر بالضرر لما صدق «الضرر يزال»[٤]. وذكر آخرون أن إزالة الضرر بالضرر هي عين الضرر[٥]. وبيان ذلك أنه يتصور في رفع الضرر أربع حالات:

الحالة الأولى: أن يكون الدفع ممكنًا دون وقوع ضرر آخر وهذا لا نزاع في تعين دفعه لأن الضرر يزال.

---

(١) المبسوط للسرخسي٤/٥٩، ٦/ ١٠٦، ٤٦/٦، ١٠/ ٧٧، وفي لفظ: "تدفع أعظم المفسدتين بأخفهما". التحبير شرح التحرير للمرداوي ٦/ ٣٠٣٩، وفي لفظ: "يجب دفع أعظم الفسادين باحتمال أدناهما" مجموع الفتوى لابن تيمية ٢٩/ ٤٥٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ٤/ ٨٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٧، تكملة البحر الرائق لابن نجيم ٨/ ٤٠٣، شرح المجلة للأتاسي ٤/ ١٥٨، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٩٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) نظرية التعسف للدكتور الدريني ص ٢٥٨.

(٤) الأشباه والنظائر للسبكي ١/ ٤١.

(٥) انظر: الإعلام لأبي الوفاء ٦/ ٣٤٤.

الحالة الثانية : أن يقتضي دفعه وقوع ضرر أخف منه وهذه الحالة أيضًا لا إشكال في لزوم دفع الضرر فيها ارتكابا لأخف الضررين وهي المعبر عنها بقاعدة: «يدفع أعظم الضررين بأهونهما». ويمثلون لها بجواز إجراء الطبيب عملية جراحية لمريض لعلمه أن ضرر تلك العملية أخف من الضرر الذي يعاني منه المريض إذا هو لم يجرها.

الحالة الثالثة : أن يترتب على إزالة الضرر ضرر مثله فلا يجوز في هذه الحالة دفعه لأن درء المفسدة مشروط بأن لا يؤدي إلى مثلها أو أعظم منها. وهذه الحالة تمثل الشطر المنطوق من قاعدتنا المعبر عنه في بعض صيغها المتنوعة بقولهم: الضرر لا يزال بمثله بل يزال بلا ضرر[1]. ومثالها أن المضطر لقوته وقوت عياله في سنة مجاعة ليس له بذله لمضطرين سواه[2].

الحالة الرابعة : أن تؤدي إزالة الضرر إلى وقوع ضرر أشد منه فلا يجوز دفعه أيضًا في هذه الحالة ارتكابًا لأخف الضررين من جهة ولكون درء المفسدة مشروطًا بأن لا يؤدي إلى أعظم منها. وهذا فحوى خطاب قاعدتنا لأن عدم قبول إزالة الضرر بمثله يقتضي من باب الأولى عدم قبول إزالته بما هو أشد منه. فلا يباح قتل المريض لإراحته من الآلام[3] لأن ضرر قتل النفس أشد من ضرر صبر المريض على الآلام.

وبناء على ذلك فإنه لا خلاف بين العلماء في وجوب إزالة الضرر إلا أنها إذا اقتضت وقوع ضرر آخر فإنه يلزم كما قال الشيخ زين الدين الكتاني: النظر لأخفهما، وأغلظهما[4]، «فيدفع أعظم الضررين بأهونهما» لأن درء المفسدة مشروط بأن لا يؤدي إلى مثلها أو أعظم منها.

---

(١) مرآة المجلة لمسعود أفندي ص٣٢٧.

(٢) انظر: مطالب أولي النهى للرحيباني ٣/٦٥.

(٣) انظر: الفتوى للملاح ٢/٨٤٣.

(٤) المنثور للزركشي ٣/٣٨٦.

والفروع المبنية على هذه القاعدة منتشرة في أبواب المعاملات والعادات والجنايات كما سيتضح من تنوع تطبيقاتها إن شاء الله.

أدلة القاعدة:

١- عدم تعرض النبي ﷺ لعبد الله بن أبي ابن سلول وأمثاله من أئمة النفاق والفجور لما لهم من أعوان. فإزالة ضررهم تستلزم ضررًا مثله أو فوقه من غضب قومهم وحميتهم ونفور الناس إذا سمعوا أن رسول الله ﷺ يقتل أصحابه[(١)][(٢)].

٢- أمره ﷺ المسلمين بالسمع والطاعة لمن انعقدت له البيعة من الأمراء[(٣)]. يقول النووي معلقًا على بعض الأحاديث التي وردت في هذا المعنى: «لا تنازعوا ولاة الأمور في ولايتهم، ولا تعترضوا عليهم إلا أن تروا منهم منكرًا محققًا تعلمونه من قواعد الإسلام، فإذا رأيتم ذلك فأنكروه عليهم، وقولوا بالحق حيث ما كنتم، وأما الخروج عليهم وقتالهم فحرام بإجماع المسلمين، وإن كانوا فسقة ظالمين. وقد تظاهرت الأحاديث بمعنى ما ذكرته، وأجمع أهل السنة أنه لا ينعزل السلطان بالفسق، وأما الوجه المذكور في كتب الفقه لبعض أصحابنا أنه ينعزل، وحكي عن المعتزلة أيضًا، فغلط من قائله، مخالف للإجماع. قال العلماء: وسبب عدم انعزاله وتحريم الخروج عليه ما يترتب على ذلك من الفتن، وإراقة الدماء، وفساد ذات البين، فتكون المفسدة في عزله أكثر منها في بقائه»[(٤)].

---

(١) انظر: نظرية الضرر للدكتور أحمد موافي ٢/٩٣٧.

(٢) رواه البخاري ٤/١٨٣ (٤٩٠٥)، ومسلم ٤/١٩٩٨(٢٥٨٤)/(٦٣)، من حديث جابر رضي الله عنه.

(٣) انظر: كتاب الإمارة في صحيح مسلم ٣/١٤٦٥- ١٤٧.

(٤) شرح النووي على صحيح مسلم ١٢/٢٢٩.

٣- قواعد إزالة الضرر ورفع الحرج وأدلتها وعلى وجه الخصوص حديث «الضرر يزال»؛ لأنه كما قال ابن السبكي: لو أزيل الضرر بالضرر لما صدق «الضرر يزال»[(١)].

تطبيقات القاعدة:

١- من غصب خشبة وأدخلها في بنائه: فإن كانت قيمة البناء أكثر يملكها صاحبه بالقيمة، وليس له نزعها حتى لا يزال ضرر مالكها بما هو أشد منه[(٢)].

٢- لا يلزم مالكَ الطعام أو وليَه إطعامُ المضطر مجانًا، ولا بدون ثمن المثل على الصحيح، لأن الضرر لا يزال بالضرر، وإنما يلزمه ذلك بعوض ناجز إن حضر العوض، أو مؤجل إن لم يحضر[(٣)].

٣- لو بذل المقترض للمقرض أو الغاصب للمغصوب منه ما في ذمتهما من مثل أو قيمة، في غير بلد القرض أو الغصب، وكان المبذول لا مؤنة لحمله لزم المقرض والمغصوب منه قبوله مع أمن البلد والطريق، لأنه لا ضرر عليه، فإن كان لحمله مؤنة أو كان البلد أو الطريق مخوفًا لم يلزمه قبوله ولو تضرر المقترض أو الغاصب لأن الضرر لا يزال بالضرر[(٤)].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر للسبكي١/ ٤١.

(٢) وكذا من غصب أرضًا فبنى فيها أو غرس: فإن كانت قيمة الأرض أكثر قلعها وردت وإلا ضمن له قيمتها حتى لا يزال ضرر مالك الأرض بما هو أشد منه، انظر: أشباه ابن نجيم ١/ ٨٨، خلافًا للإمامية، حيث قالوا: "يجب رد المغصوب ما دام باقيًا ولو تعسر، كالخشبة تستدخل في البناء أو اللوح في السفينة، ولا يلزم المالك أخذ القيمة"، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام لجعفر بن الحسن الحلي٣/ ١٩٨.

(٣) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٤/ ٣٠٩.

(٤) كشاف القناع للبهوتي ٣/ ٣٢٠.

٤- لا يجوز لمن أكره بالقتل على قتل نفس مؤمنة بريئة أن يقتلها بغير وجه حق لأن الضرر لا يزال بمثله(١).

٥- إذا ظهر بالمبيع عيب قديم وحدث عند المشتري عيب جديد امتنع الرد بخيار العيب لتضرر البائع بالعيب الحادث إلا أن يرضى، لأن الضرر لا يزال بالضرر، ولكن يعود المشتري على البائع بالنقصان(٢).

٦- ليس للإنسان أن يدفع الغرق عن أرضه بإغراق أرض غيره، لأن الضرر لا يزال بمثله(٣).

٧- لو أن شخصًا فتح حانوتًا في سوق وجلب أكثر المشترين لجانبه بصورة مشروعة أوجبت الكساد على باقي التجار فلا يحق للتجار أن يطالبوا بمنع ذلك التاجر عن المتاجرة بداعي أنه يضر بمكاسبهم لأن منع ذلك التاجر عن التجارة هو ضرر بقدر الضرر الحاصل للتجار الآخرين(٤).

٨- يجوز ركوب الهدي أو الأضحية للحاجة فقط، بلا ضرر فإن تضررت بركوبه لم يجز لأن الضرر لا يزال بالضرر(٥).

٩- يمنع استقطاع الأعضاء البشرية ونقلها بين الأحياء على القول الراجح لأن إزالة الضرر عمن نقل إليه العضو المستقطع من شخص آخر تخلف ضرراً بالمنقول منه لتعريضه للضعف والهلاك(٦)، والضرر لايزال بمثله..

بدي أحمد سالم

* * *

---

(١) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٣٣٨/٢.

(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٢٨٤/١، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٤٦٣/٨، ٤٦٤، والمراد بالقضاء: أرش العيب القديم.

(٣) التشريع الجنائي في الإسلام لعبد القادر عودة ١٣١/٢.

(٤) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣٥/١.

(٥) انظر: كشاف القناع للبهوتي ١٢/٣، التاج المذهب للعنسي ٣١٣/١.

(٦) انظر: كتاب "لا ضرر ولا ضرار" للدكتور أسامة عبد الحليم ص ٦٢٧، "أحكام إذن الإنسان" للدكتور محمد عبد الرحيم بن سلطان العلماء ٥٩٧/٢ و٥٩٩.

رقم القاعدة: ٢٨٧

نص القاعدة: يُدْفَعُ أعْظَمُ الضَّرَرَيْنِ بِأهْوَنِهِما[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

١- يدفع شر الشرين بالتزام أدناهما[٢].

٢- يختار أهون الشرين[٣].

٣- أعظم المكروهين أولاهما بالترك[٤].

٤- إذا اجتمع ضرران أُسْقِط الأصغر للأكبر[٥].

٥- إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما[٦].

---

(١) المبسوط للسرخسي٤/٥٩، ٦/١٠٦، ٦/٤٦، ١٠/٧٧. وفي لفظ: "تدفع أعظم المفسدتين بأخفهما". التحبير للمرداوي ٦/٣٠٣٩. وفي لفظ: "يجب دفع أعظم الفسادين باحتمال أدناهما" مجموع الفتاوى لابن تيمية ٢٩/٤٥٨.

(٢) مجموع الفتاوى ٢٣/١٨٢.

(٣) المجلة وشروحها، المادة ٢٩.

(٤) التمهيد لابن عبد البر ٢٣/٢٧٩.

(٥) إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك للونشريسي ص٣٧٠. وفي لفظ: "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف". المجلة وشروحها، المادة ٢٧.

(٦) ترتيب اللآلي لناظر زاده ١/٢٨٧، المجلة وشروحها، المادة ٢٨. وفي لفظ: "إذا اجتمع مفسدتان ارتكب أخفهما ضررا" النوازل للوزاني ٢/٧٣. وفي لفظ: "احتمال أخف المفسدتين لدفع أعظمهما " كتاب "القواعد للحصني" ١/٣٤٦. وبنحوه في أشباه ابن الوكيل ٢/٥٠، ومعـارج الآمال للسالمي ٤/١٨٢.

٦- وجوب ارتكاب أخف الضررين لدرء أشدهما[١].

٧- المبتلى بين الشرين يتعين عليه أهونهما[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- يُقَدَّم الأهمُّ على المُهِمِّ إذا دار الأمرُ بينهما[٣]. (أعم).

٢- لا ضرر ولا ضرار[٤]. (أعم).

٣- يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام[٥]. (أخص).

٤- إذا تزاحمت مصلحتان قُدِّم أهمهما[٦]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة من القواعد المشتركة بين الفقه ومقاصد الشريعة،وقد فاضت بذكرها كتب الفقهاء والأصوليين[٧]، وهي من أوسع القواعد الفقهية، تجري في

---

(١) البهجة للتسولي ١٧٩/٢. وفي لفظ: " ترتكب أدنى المفسدتين لدفع أعلاهما " شرح الزركشي على مختصر الخرقي ٤٣٥/١، ٤٥٠/٦. وفي لفظ: " دفع أعلى المفسدتين باحتمال أدناهما ". زاد المعاد لابن القيم ٢٧٢/٣، ٤٢٥. وفي لفظ:" يرتكب أخف الضررين لاتقاء أشدهما " الموسوعة الفقهية الكويتية ٣١٧/٢، ٣٥٦. وفي لفظ:" سد أكبر المفسدتين واجب " سد الذرائع للبرهاني ١٥٦/١. وفي لفظ آخر: " دفع أعظم المفسدتين بأهونهما مما يتوجه فعله " التاج المذهب للعنسي ٤٣٢/١.

(٢) فتاوى قاضيخان ١٧٢/١. وفي لفظ: "من ابتلي بمكروهين اختار أدونهما" القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للندوي ص ١٦٨. وفي لفظ: " من ابتلي ببليتين – وهما متساويتان – يأخذ بأيهما شاء، وإن اختلفا يختار أهونهما". تبيين الحقائق للزيلعي ٩٨/١. وفي لفظ: "من ابتلي بين أمرين محظورين عليه أن يرتكب أهونهما" حاشية الشلبي ٦٩/١، ١٩١.

(٣) القواعد الفقهية لناصر الشيرازي ص ٣٨٨. (بتصرف يسير)، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "يقدم الأهم فالمهم من الأمور عند ازدحامها".

(٤) المجلة وشروحها، المادة ١٩، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) المجلة وشروحها، المادة ٢٦، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) فتح الباري لابن حجر ١٢٣/٩. وفي لفظ:" إذا تعارضت مصالح قدم أهمها " شرح النووي على صحيح مسلم، وانظر قاعدة: "يرجح خير الخيرين بتفويت أدناهما ويدفع شرّ الشرّين بالتزام أدناهما" في قسم القواعد المقاصدية.

(٧) باعتبار أن علم المقاصد من مباحث علم الأصول.

عامة أبواب الفقه، وقد أجمع على مضمونها جميع الفقهاء[١] وأوردوها في كتبهم بألفاظ كثيرة[٢]، مما يدل على عظم مكانتها وأهميتها، وأثرها في الفقه الإسلامي، فقد «أطبق أهل الرّأي على وجوب احتمال المضرّة الخفيفة متى كانت دافعة لما هو أعظم منها، ولذلك وجب قطع العضو المتآكل متى غلب على الظّنّ أنّه إن لم يقطع سرى إلى الجسد، وكان سبب الهلاك»[٣].

ومفادها: أنه إذا دار الأمر بين ضررين، واضطُرَّ الإنسان لارتكاب أحد الفعلين من دون تعيين أحدهما عليه، مع اختلافهما في الضرر والمفسدة، لزمه أن يختار أخفهما ضررًا وأقلهما مفسدة، وأهونهما شرًا في سبيل دفع ما هو فوقه.

وهذه القاعدة متفرعة من القاعدة الفقهية الكبرى: «لا ضرر ولا ضرار» والقاعدة الأخرى «الضرر يزال»[٤] أي إن الضرر يجب إزالته بقدر الإمكان لكن بشرط أن لا يزال بضرر مساوٍ له أو بما هو فوقه، كما تقول القاعدة الأخرى: «الضرر لا يزال بمثله»[٥]. لكن إذا لم يمكن إزالته إلا بارتكاب ضرر آخر أخف منه، يرتكب الضرر الأخف لرفع الضرر الأشد، أو بعبارة أخرى: يختار أهون الشرين، بناءً على القاعدة الكلية: «يُقَدَّم الأهمُّ على المهم إذا دار الأمر بينهما». وإذا تحقق تحمل أدنى الضررين سبيلاً لدفع أعلاهما تعين فعله وصار تحمله طاعة، قال الإمام الغزالي – رحمه الله تعالى: «أهون الضررين يصير واجبًا وطاعة بالإضافة إلى أعظمهما، كما يصير شرب الخمر واجبًا في حق من غص بلقمة،

---

(١) انظر: التاج والإكليل للمواق ٢٤٩/٦، السيل الجرار للشوكاني ٥٩١/٤، أضواء البيان للشنقيطي ٤٦٤/١، موسوعة القواعد الفقهية ٢٢٩/١، القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير لعبد الرحمن العبد اللطيف ١١١/١.
وانظر: بالإضافة إلى المصادر المذكورة عند توثيق الصيغ المتنوعة: القواعد الفقهية لناصر الشيرازي ص ٩٧، مائة قاعدة فقهية للمصطفوي ص ٢٤٧ – ٢٤٨.

(٢) فيعبرون عنها بالضررين، أو الشرين، أو المفسدتين، أو البليتين، وهذه الألفاظ كلها تؤدي معنى واحدًا في هذه القاعدة.

(٣) الروض الباسم لابن الوزير ٧٢/١.

(٤) المجلة وشروحها، المادة (٢٠).

(٥) المجلة وشروحها، المادة (٢٥).

وتناولُ طعام الغير واجبًا على المضطر في المخمصة»[١].

وهناك نوع من التلازم والتكامل بين هذه القاعدة وبين قاعدة «إذا تزاحمت مصلحتان قُدِّم أهمهما»؛ لأن دفع المفسدة مصلحة، كما أن فوت المصلحة يكون مفسدة غالبًا[٢]، ولذلك جمع كثير من أهل العلم بين القاعدين في صيغة واحدة، فقالوا: «يرجح خير الخيرين بتفويت أدناهما ويدفع شرّ الشّرين بالتزام أدناهما»[٣].

والضابط في درء المفاسد عند تزاحمها هو كما قال الإمام العز بن عبد السلام – رحمه الله تعالى: «إذا اجتمعت المفاسد المحضة، فإن أمكن درؤها درأناها، وإن تعذر درء الجميع درأنا الأفسد فالأفسد والأرذل فالأرذل. فإن تساوت، فقد نتوقف، وقد نتخير. وقد يختلف في التساوي والتفاوت. ولا فرق في ذلك بين مفاسد المحرمات والمكروهات»[٤].

ولا شك أن معيار إدراك المفاسد، والموازنة والترجيح بينها إنما هو الشرع الحنيف، المتمثل في الكتاب والسنة والاجتهاد المبني عليهما، ولا مجال في ذلك للأهواء والتشهي، فالشر والفساد ما كان شرًا وفسادًا وضررًا في نظر الشرع، وكذلك تتميز رتبها، وتوزن مقاديرها بميزانه، فكما يقول شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله تعالى: «اعتبار مقادير المصالح والمفاسد هو بميزان الشريعة فمتى قدر الإنسان على اتباع النصوص لم يعدل عنها وإلا اجتهد برأيه لمعرفة الأشباه والنظائر، وقلَّ أن تعوز النصوص من يكون خبيرًا بها وبدلالتها على الأحكام»[٥]. فعلى ذلك تدفع المحرمات بالمكروهات، ويدرأ ما يؤدي إلى الفساد في الدين بتحمل الفساد في النفس والمال، ويدفع الفساد عن النفس وإن أدى ذلك إلى فساد المال، وهكذا.

---

(١) المستصفى ص ٧١.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٣/٢٠١.

(٣) مجموع الفتاوى ٢٣/١٨٢، ٣٤٣.

(٤) قواعد الأحكام ص١٣٠.

(٥) مجموع الفتاوى ٢٨/١٢٩.

أدلة القاعدة :

أدلة هذه القاعدة أكثر من أن تحصر، منها:

قوله تعالى: ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ ۖ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ ۖ وَصَدٌّ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ وَكُفْرٌۢ بِهِۦ وَٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ وَإِخْرَاجُ أَهْلِهِۦ مِنْهُ أَكْبَرُ عِندَ ٱللَّهِ ۚ وَٱلْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ ٱلْقَتْلِ ۗ ﴾ [البقرة: ٢١٧].

استدل غير واحد من أهل العلم بهذه الآية على القاعدة، من ذلك قول شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله تعالى: «إن كان قتل النفوس فيه شر فالفتنة الحاصلة بالكفر وظهور أهله أعظم من ذلك فيدفع أعظم الفسادين بالتزام أدناهما»[١].

وقال العلامة السعدي – رحمه الله تعالى: «لما كان القتال عند المسجد الحرام يتوهم أنه مفسدة في هذا البلد الحرام أخبر تعالى أن المفسدة بالفتنة عنده بالشرك والصد عن دينه أشد من مفسدة القتل فليس عليكم - أيها المسلمون - حرج في قتالهم. ويستدل بهذه الآية على القاعدة المشهورة وهي أنه يرتكب أخف المفسدتين لدفع أعلاهما»[٢].

عن أنس بن مالك: «أن أعرابيًا بال في المسجد، فقاموا إليه، فقال رسول الله ﷺ: «لا تُزْرِموه» - أي لا تقطعوه - ثم دعا بدلو من ماء فصب عليه. وفي رواية «فصاح به الناس فقال رسول الله ﷺ: «دعوه». فلما فرغ أمر رسول الله ﷺ بذنوب فصب على بوله»[٣].

قال الإمام النووي، رحمه الله تعالى – ضمن فوائد هذا الحديث: «فيه دفع أعظم الضررين باحتمال أخفهما لقوله ﷺ: «دعوه» قال العلماء: كان قوله ﷺ: «دعوه» لمصلحتين: إحداهما: أنه لو قطع عليه بوله تضرر، وأصل التنجيس قد

---

(١) مجموع الفتاوى ٥١٣/١٠. وانظر أيضًا: القواعد الفقهية للندوي ص ٣١٥، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها ص ٥٢٨.

(٢) تفسير السعدي ٨٩/١.

(٣) رواه البخاري ١٢/٨(٦٠٢٥) واللفظ له، ومسلم ٢٣٦/١(٢٨٤)، من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

حصل، فكان احتمال زيادته أولى من إيقاع الضرر به. والثانية: أن التنجيس قد حصل في جزء يسير من المسجد فلو أقاموه في أثناء بوله لتنجست ثيابه وبدنه ومواضع كثيرة من المسجد»(١).

الإجماع: فقد حكى غير واحد من أهل العلم الإجماع على مضمون هذه القاعدة، كما سبق آنفًا.

ويستدل لها من المعقول بما هو مقرر ومعلوم عند أهل العلم من أن الشريعة جاءت بتعطيل المفاسد وتقليلها، فإذا تعارضت مفسدتان إحداهما أكبر من الأخرى فيجب القضاء عليهما جميعًا، وهذا هو الواجب عند القدرة عليه؛ لأنه تعطيل للمفاسد، وإذا لم نستطع تعطيلها بالكلية فإننا نحاول تقليلها ولا يكون ذلك إلا بارتكاب المفسدة الصغرى، واجتناب المفسدة الكبرى(٢).

أضف إلى ذلك أن مباشرة المحظور لا تجوز إلا للضرورة، ولا ضرورة في حق الزيادة(٣).

تطبيقات القاعدة:

١- إن تعذر وجود إمام عادل فالصبر على طاعة الجائر من الأئمة أولى من الخروج عليه؛ لأن في منازعته والخروج عليه استبدال الأمن بالخوف. ولأن ذلك يحمل على إراقة الدماء وشن الغارات والفساد في الأرض، وذلك أعظم من الصبر على جوره وفسقه، والأصول تشهد والعقل والدين أن أعظم المكروهين أولاهما بالترك(٤).

---

(١) شرح النووي على صحيح مسلم ١٩١/٣. وانظر أيضًا: طرح التثريب ١٢٧/٢.

(٢) انظر: تلقيح الأفهام العلية بشرح القواعد الفقهية لوليد السعيدان، ضمن "القاعدة الثالثة والأربعون، والرابعة والأربعون: يدفع أعظم المفسدتين بارتكاب أدناهما ويحصل أعلى المصلحتين بتفويت أدناهما".

(٣) انظر: تبيين الحقائق ٩٨/١.

(٤) انظر: التمهيد لابن عبد البر ٢٧٩/٢٣.

٢- لا يجوز تقديم المبتدع الداعي إلى بدعته، ولا المظهر للمنكر إلى أن يكون إمامًا يصلي بالناس، والواجب منعه إذا كان موجودًا، لكن إذا ولاه غيره ولم يمكنه صرفه عن الإمامة، أو كان هو لا يتمكن من صرفه إلا بشر أعظم ضررًا من ضرر ما أظهره من المنكر، فلا يجوز دفع الفساد القليل بالفساد الكثير ولا دفع أخف الضررين بتحصيل أعظم الضررين. فإذا لم يمكن منع المظهر للبدعة والفجور إلا بضرر زائد على ضرر إمامته لم يجز ذلك بل يصلى خلفه؛ لأن الواجب دفع شر الشرين إذا لم يندفعا جميعًا[١]. وهكذا في جميع المنكرات يجوز السكوت عنها إذا كان يترتب على إزالتها ضرر أعظم من المنكر نفسه[٢].

٣- من دخل مكة بغير إحرام فخاف فوت الحج إن رجع إلى الميقات، فأحرم ووقف، أجزأه، وعليه دم لترك الميقات؛ لأنه لما ابتلي ببليتين يختار أهونهما والتزام الدم أهون من الرجوع إلى الميقات؛ لتفويته الحج[٣].

٤- لا يجوز إيداع المال في المصارف وكذلك التعاقد على أن تدفع منها ضرائب الدولة أو تؤخذ الفوائد وتدفع للفقراء، ولكن لو كان المال مودعًا في بنوك دولة أجنبية، وسجلت له نظاميًا فوائد، فلا مانع من أخذ هذا المال وصرفه في مصالح عامة في ديار المسلمين كتعبيد الطرق وبناء المدارس والمشافي ولا تترك للأجانب يتقوون بها علينا، أو تبنى بها الكنائس، وهذا من قبيل اختيار أهون الشرين والأخذ بأخف الضررين[٤].

٥- من أكره على أن يفعل أحد الأمرين: إما أن يقتل معصومًا، أو يشرب خمرًا، أو يأخذ مالاً حرامًا، وجب عليه أن يختار شرب الخمر، أو أخذ

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى ٢٣/٣٤٣.
(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢٠١.
(٣) انظر: المبسوط ٤/٥٩.
(٤) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته ٥/٣٧٤٦.

المال؛ لأن شرب الخمر – أو أخذ المال أهون من قتل النفس، فكان عليه أن يختار أهون المفسدتين لدفع أشدهما[١].

٦- يجوز نقل أعضاء من الإنسان الميت إلى الحي بضوابطه وقيوده – كما أفتى بذلك المجامع الفقهية؛ بناءً على ارتكاب أهون المفسدتين لدفع أشدهما[٢].

٧- لو أن امرأة صلت قائمة ينكشف من عورتها ما يمنع جواز الصلاة، ولو صلت قاعدة لا ينكشف منها شيء، فإنها تصلي قاعدة؛ لأن ترك القيام أهون[٣].

٨- يجوز قطع العضو المتآكل أو المريض بمرض لا شفاءَ منه حماية لباقي الجسم لأنه إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررًا بارتكاب أخفهما[٤].

٩- يجوز شق بطن الميتة لإخراج الولد، إذا كانت ترجى حياته؛ بناءً على هذه القاعدة [٥].

١٠- لو أشرفت السفينة على الغرق فالواجب على الركبان إلقاء بعض الأمتعة حسب الحاجة - أي يجب إلقاء ما تظن به النجاة من المتاع ولو كله - دفعًا لأعظم المفسدتين بأخفهما؛ لأن حرمة النفس أعظم من حرمة المال[٦].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: القواعد والفوائد للعاملي ص ١٤٣. وراجع أيضًا: قواعد الأحكام ١/ ١٣١.

(٢) انظر: الفتوى للملاح ٢/ ٨٥٨، قرار مجمع الفقه الإسلامي بجدة، رقم ١٦(١/ ٤)، قرار المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث الصادر بتاريخ ٢٧/ ٤/ ١٤٢٦.

(٣) شرح الأتاسي ١/ ٦٨.

(٤) من فتاوى دار الإفتاء المصرية ٩/ ٣١٠٥.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٩٧.

(٦) كشاف القناع ٤/ ١٣٢. وانظر أيضًا: حاشية الشرواني ٩/ ٣٩.

رقم القاعدة: ٢٨٨

نص القاعدة: يُحْتَمَلُ الضَّرَرُ الخَاصُّ لِدَفْعِ الضَّرَرِ العَامِّ(١).

صيغ أخرى للقاعدة:

١- لا يُعارض الضرر العام بالضرر الخاص(٢).

٢- دفع الضرر العام واجب وإن كان فيه إلحاق الضرر بالخاص(٣).

٣- الضرر الخاص يجب تحمله لدفع الضرر العام(٤).

٤- دفع الضرر العام بالضرر الخاص أصل متأصل في الشرع(٥).

٥- المفسدة العامة مقدم درؤها على المفسدة الخاصة(٦).

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٧، البحر الرائق له أيضًا ٨/٤٠٣، تبيين الحقائق للزيلعي ٤/٨٧، ٧/٣٠٧، الفتاوى الخانية ٣/٢٠٧، شرح الخاتمة لأغاجي ص٥١، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٣٦، شرح المجلة للأتاسي ٤/١٥٨، تحرير المجلة لكاشف الغطاء ١/١٨، شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا ص١٩٧، المدخل الفقهي لمصطفى الزرقا الفقرة ٥٩٣، فتاوى قاضيخان ٣/٢٠٧، النوازل الجديدة الكبرى ٢/٧٣.

(٢) البناية للعيني ١١/٣٧٠.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/١٩٣، ووردت بلفظ: "دفع الضرر العام واجب، ولو بإثبات الضرر الخاص" في تيسير التحرير لبادشاه ٢/٣٠١.

(٤) البحر الرائق لابن نجيم ٨/٤٠٣.

(٥) فواتح الرحموت لعبد العلي الأنصاري ٤/٦٣، ووردت بلفظ: "أصل الشريعة القضاء للعامة على الخاصة " في المنهج المنتخب للمنجور ص ٥٠٦.

(٦) المرافق على الموافق للشيخ ماء العينين ١/٢٣٢.

٦- النفع العام مقدم على الضرر الخاص[١].

٧- يصرف الضرر العام بالضرر الخاص[٢].

قواعد ذات العلاقة :

١- الضرر يزال[٣]. (أصل للقاعدة).

٢- الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف[٤]. (أعم من القاعدة).

٣- الضرر لا يزال بمثله[٥]. (أعم).

٤- يمنع الخاص من بعض منافعه لما فيه من الضرر بالعامة[٦]. (متفرعة).

٥- قد يتحمل عند الحاجة إلى دفع الضرر العام ما لا يتحمل عند الحاجة إلى دفع الضرر الخاص[٧]. (مكملة للقاعدة) .

٦- المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة[٨]. (قسيمة للقاعدة ومكملة لها).

شرح القاعدة :

من قواعد الشرع المقررة أن الضرر يجب رفعه وإزالته بالكلية مهما أمكن ذلك، ومن القواعد الخمس الكبرى المعبرة عن هذا المعنى قول الفقهاء: «الضرر يزال» وقد دلت على صحتها أدلة كثيرة تفوق الحصر، فإذا لم يمكن إزالة الضرر

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم ٨/٥٤٧.

(٢) حاشية ابن عابدين ٤/١٩١.

(٣) أشباه السيوطي ص ٨٣، غمز عيون البصائر للحموي ١/٢٧٤، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) مجلة الأحكام العدلية، المادة ٢٧، الدر المختار للحصكفي ٦/١٩٢.

(٥) مجلة الأحكام العدلية، المادة ٢٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني ١٣/٣٢٨. وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المبسوط للسرخسي ٢٣/١٩٢.

(٨) الموافقات للشاطبي ٢/٣٥٠، وانظرها في قسم القواعد المقاصدية.

إلا بارتكاب ضررٍ آخر كان الواجب دفع الضرر الأشد بارتكاب الضرر الأخف، وقد عبر الفقهاء عن هذا بقولهم: «الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف» ونحوها من العبارات، وهذه القاعدة لها صور متعددة سيقت قاعدتنا لبيان صورة مهمة منها، وهي تعارض الضرر العام مع الضرر الخاص.

والمراد **بالضرر العام** ما كان من الضرر واقعًا على الأمة بأسرها أو على فئة كبيرة أو قطاع عريض منها، ويكون في مقابل ضرر يطال عددًا أقل؛ كأن يقع على شخص واحد أو فئة قليلة من الناس، وهو ما يطلق عليه اسم **الضرر الخاص**.

ومعنى القاعدة: أنه إذا تعارض ضرران، ولم يمكن دفعهما جميعًا، بل كان لابد من وقوع واحد منهما، وكان أحدهما خاصًا بفرد أو جماعة قليلة، والآخر متعلقًا بجماعة الناس أو طائفة كبيرة منهم – كان الواجب دفع الضرر الأشد وهو الضرر العام، بارتكاب الضرر الأخف وهو الضرر الخاص؛ ارتكابًا لأخف الضررين بدفع أعظمهما، وتفويتًا لأعظم الشرَّين بالتزام أدناهما، والأمر كما يقول القرافي، رحمه الله تعالى: «إذا تعارضت المفسدة الدنيا والمفسدة العليا فإنا ندفع العليا بالتزام الدنيا، كما نقطع اليد المتآكلة لبقاء النفس؛ لأن مفسدتها أعظم وأشمل»(١).

وهنا ملاحظتان ينبغي الالتفات إليهما:

الملاحظة الأولى: أن القاعدة واردة عند تعارض ضررين، والحال أنه لا يمكن دفعهما جميعًا، فإذا أمكن دفع الضررين وإزالتهما معًا كان ذلك هو المتعين، ولا يكون للقاعدة حضور ولا استعمال في هذه الصورة، وفي ذلك يقول العز بن عبد السلام، رحمه الله: «إذا اجتمعت المفاسد المحضة فإن أمكن درؤها درأناها، وإن تعذر درء الجميع درأنا الأفسد فالأفسد والأرذل فالأرذل»(٢).

---

(١) الفروق للقرافي ٢/٣٣١.

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/١٣٠.

الملاحظة الثانية: أن الشريعة حين تقدم دفع الضرر العام المتعلق بالجماعة أو بالعدد الكبير على الضرر الخاص المتعلق بالفرد أو العدد القليل فإنها تراعي صاحب الضرر الخاص باشتراطها أن لا تلحقه مضرة لا تنجبر، فتوجب له تعويضًا عادلاً يجبر له ضرره، كما نبه على ذلك الإمام الشاطبي، رحمه الله تعالى[١] فإذا انتزعت أرض من ملك إنسان للحاجة العامة كأن تكون بجوار مسجد ضاق على أهله أو كان الناس بحاجة إلى جعلها طريقًا عامًا لهم - أعطى وليُّ الأمر صاحبَ هذه الأرض تعويضًا مناسبًا إما بدفع نقود أو بإعطائه أرضًا في مكان آخر ونحو ذلك من أنواع التعويضات، ولا تؤخذ منه بلا مقابل؛ فإن هذا ظلم تأباه الشريعة.

والقاعدة توضح بجلاء اهتمام الشرع برعاية المصالح العامة وحرصه على صيانتها من وقوع ضرر عليها أو أذى يطالها؛ لأن ذلك يعم الأمة كلها، وهذا عكس النزعة التي تسربت إلى كثير من الأفراد حيث لا اكتراث عندهم بها ولا مراعاة عندهم لدفع الضرر عنها، بل إن الشريعة قد راعت هذه القاعدة في كثير من تشريعاتها كما في تشريع العقوبات الزاجرة عن فعل المحرمات، فإن في بعض هذه العقوبات ضررًا بالغًا على الجاني، مثل رجم الزاني المحصن، وقطع يد السارق، وأشباه ذلك من عقوبات بالغة بالأفراد، لكن لما كان إهمال ذلك يترتب عليه فساد عظيم في أموال الناس، احتمل الضرر اليسير في جنب دفع المفسدة العظيمة.

وتعد القاعدة فرعًا عن القاعدة المشهورة «الضرر لا يزال بمثله» فإن معنى هذه أن الضرر لا يزال بالضرر المساوي أو الأكبر منه، ومفهومها أن يزال بضرر أخف منه، والقاعدة التي بين أيدينا من هذا القبيل؛ إذ الضرر الخاص أخف من الضرر العام، وهذا أيضًا هو وجه تفرعها عن القاعدة الأخرى: «الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف».

ومما يشبه هذه القاعدة كثيرًا القاعدة المقاصدية القاضية بأن «المصلحة العامة مقدَّمة على المصلحة الخاصة «إلا أن الملحوظ في قاعدتنا إنما هو وجود

---

(١) انظر: الموافقات للشاطبي ٣٤٩/٢.

ضرر يُسعى لإزالته، وفي تلك إنما هو وجود مصلحة يُسعى لتحصيلها، فكانت تلك قسيمة لهذه.

والقاعدة متسعة المجال؛ فهي شاملة لكل ما يتصور حصول الضرر فيه وهذا متصور في شتى المجالات، وهي من القواعد التي لا يعلم لها مخالف، والفقهاء مستخدمون لها في كتبهم على تنوع مذاهبهم واختلافها.

أدلة القاعدة:

١- عن جابر بن عبد الله، رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «مَن أكل البصل والثوم والكراث فلا يقربن مسجدنا»[(١)].

فنهيُ النبي ﷺ آكل هذه الأطعمة كريهة الرائحة عن شهود الجماعات ضررٌ عليه؛ لأن فيه حرمانًا له من أجر صلاة الجماعة، إلا أنه لما عورض بضرر أعظم وهو تأذي المصلين - وكذا الملائكة - راعى الشرع رفع الضرر العام بتحمل الضرر الخاص، فجاء النهي عن حضور آكل هذه المطعومات للجماعات، مما يدل على صحة القاعدة.

٢- عن معمر بن عبد الله، رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «لا يحتكر إلا خاطئ»[(٢)].

ففي الحديث بيان رذيلة الاحتكار وتحريمه؛ لأن المحتكر يُدخل ضررًا على طائفة كبيرة من الناس، فجاء الحكم الشرعي بدفعه بتحمل المحتكر ضررًا يخصه هو، مما يدل على صحة القاعدة وصحة العمل بها، وفي هذا يقول النووي، رحمه الله تعالى: «الحكمة في تحريم الاحتكار دفع الضرر عن عامة الناس، كما أجمع العلماء على أنه لو كان عند إنسان طعام، واضطر الناس إليه ولم يجدوا غيره،

---

(١) رواه البخاري ١/١٧٠(٨٥٤)، ومسلم ١/٣٩٥ (٥٦٤)/(٧٤) واللفظ له.

(٢) رواه مسلم ٣/١٢٢٨(١٦٠٥)/(١٣٠)، عن معمر بن أبي معمر العدوي رضي الله عنه.

أجبر على بيعه دفعًا للضرر عن الناس»[١].

٣- عمل الصحابة والسلف؛ فقد عملوا بها في كثير من الوقائع، مما يؤكد اتفاقهم على القول بها، ومن ذلك اتفاقهم على تضمين الصناع مع أن الأصل فيهم الأمانة، وزيادتهم في مسجد رسول الله ﷺ مما جاوره من أرض ليسع الأعداد المتزايدة من المصلين، حتى مع عدم رضا بعض أصحابها، عملاً بهذا الأصل[٢].

٤- قاعدة: «الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف» وأدلتها.

تطبيقات القاعدة :

١- مَن تسور دار غيره لإطفاء حريق وقع في البلدة فانهدم جدار من الدار بتسوره لم يضمن قيمة الجدار، وكذلك ما يتلف بالماء من محتويات الدار التي وقع فيها الحريق لا يضمنه رجال الإطفاء؛ لأن ضرر الحريق عام على المسلمين فكان لعامة المسلمين دفع ذلك عنهم[٣].

٢- يمنع اتخاذ المصانع التي لها دوي صوت ومزيد دخان ونحوه من الملوثات وسط أبنية تتخذ للسكنى؛ دفعًا للضرر العام، وتجعل هذه المصانع حيث يليق بها من الأمكنة[٤]، كما يمنع الرجل من تربية المواشي في حديقة بيته أو في حظيرة عنده إذا كان الحي كله للسكن وتضرر بذلك جيرانه من الروائح والحشرات، عملاً بالقاعدة[٥]، وكذلك المنع من اتخاذ حانوت للطبخ أو للحدادة مثلاً في سوق لبيع الملابس والأقمشة ونحوها[٦].

---

(١) شرح النووي على مسلم ١١/٤٣.

(٢) انظر: الموافقات للشاطبي ٢/٣٥٠.

(٣) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٩٨.

(٤) الضرر في الفقه الإسلامي لأحمد موافي ٢/٩٤٩.

(٥) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٧/١٦٦.

(٦) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٧، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٩٧.

٣- وجوب نقض حائط مملوك مال إلى طريق العامة على مالكها دفعًا للضرر العام[١]، وكذلك الغرفة البارزة والجناح الداني والمسيل المضر، إذا كانت في طريق العامة تزال وإن كانت قديمة[٢].

٤- لولي الأمر أن يسعر عند تعدي أرباب الطعام في بيعه بغبن فاحش؛ دفعًا للضرر العام الواقع على عموم الناس بضرر طائفة أقل عددا منهم[٣]، ومن الصور المعاصرة لمسألة التسعير المستند للقاعدة، ما قرره مجمع الفقه الإسلامي بشأن عقود الإذعان[٤] من أنه نظرًا لاحتمال تحكم الطرف المسيطر في الأسعار والشروط التي يمليها في عقود الإذعان، وتعسُّفه الذي يفضي إلى الإضرار بعموم الناس، فإنه يجب شرعًا خضوع جميع عقود الإذعان لرقابة الدولة ابتداءً «أي قبل طرحها للتعامل بها مع الناس» من أجل إقرار ما هو عادل منها، وتعديل أو إلغاء ما فيه ظلم بالطرف المذعن وفقًا لما تقضي به العدالة شرعًا؛ إذ من الثابت المقرر في القواعد الفقهية أنه يتحمل الضرر الخاص لمنع الضرر العام.

٥- إذا ضاق المسجد بالناس فيجوز توسعته على حساب الأراضي المملوكة ملكًا خاصًا، وكذلك الأمر إذا احتاج الناس إلى شق طرق عامة أو

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٧، البحر الرائق له ٤٠٣/٨، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٩٧.

(٢) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٩٧.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٧، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٩٩.

(٤) قرار رقم ١٣٢(٦/١٤)، وعقود الإذعان، كما ورد في القرار نفسه، مصطلح قانوني غربي حديث لاتفاقيات يتعلّق العقد فيها بسلع أو منافع يحتاج إليها الناس كافة ولا غنى لهم عنها، كالماء والكهرباء والغاز والهاتف والبريد والنقل العام، مع احتكار الموجب لتلك السلع أو المنافع أو المرافق احتكارًا قانونيًا أو فعليًا، أو على الأقل سيطرته عليها بشكل يجعل المنافسة فيها محدودة النطاق، وينفرد بوضع تفاصيل العقد وشروطه، دون أن يكون للطرف الآخر حق في مناقشتها أو إلغاء شيء منها أو تعديله مع صدور الإيجاب موجهًا إلى الجمهور، موحدًا في تفاصيله وشروطه، وعلى نحو مستمر.

توسعتها ونحو ذلك، ولكن لا بد من تعويض عادل فوري يقوم بتقديره ذوو الخبرة[(١)].

٦- إذا تترس الكفار بأفراد من المسلمين جنودا كانوا أو غيرهم، وكان في ترك ضرب الكفار - خوفًا على حياة هؤلاء المسلمين - ضرر عام بالمسلمين وبديارهم من نحو حصول استئصال لهم أو وقوع الهزيمة لهم أو قتل عدد كبير منهم، فإنه يجوز رمي هؤلاء وإن قتل المسلمون المتترَّس بهم؛ دفعًا للضرر العام بتحمل هذا الضرر الخاص[(٢)].

٧- الأخذ بمبدأ الحجر الطبي إذا كانت أمراض بعض الناس معدية وخطيرة؛ لأن مخالطتهم للناس توجب ضررًا عامًا وحجرهم ضرر خاص، كما يجوز تشريح مَن مات بمرضٍ مفاجئ غير معروف وخيف من انتشاره في البلد وأراد الأطباء معرفة حقيقة هذا المرض ليتم مدافعته بالطرق العلاجية المشروعة، مع أن التشريح فيه ضرر لكنه خاص ويراد به دفع ضرر عام، ويحتمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام[(٣)].

٨- إذا كانت هناك أبنية آيلة للسقوط والانهدام يجبر صاحبها على هدمها خوفًا من وقوعها على المارة، تقديما لدفع الضرر العام على الخاص[(٤)].

إبراهيم طنطاوي

* * *

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين ٣٧٩/٤، مواهب الجليل للحطاب ٢٥٣/٤، الطرق الحكمية لابن القيم ص ٢٥٩، فتاوى البرزلي ٣٩٤/٥.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٧، وانظر: المسألة في: بدائع الصنائع للكاساني ١٠١/٧، التاج والإكليل للمواق ٥٤٥/٤، أسنى المطالب لزكريا الأنصاري ١٩١/٤، المغني لابن قدامة ٣٣١/٩، المحلى لابن حزم ٩/١١، شرائع الإسلام للحلي٢٨٢/١، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٤٠٠/٦.

(٣) انظر: القواعد الشرعية في المسائل الطبية للسعيدان ص ٥٠.

(٤) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣٦/١، تحرير المجلة لكاشف الغطاء ١٩/١.

رقم القاعدة: ٢٨٩

نص القاعدة: الاضْطِرارُ لا يُبْطِلُ حقَّ الغَيْرِ[(١)] .

صيغ أخرى للقاعدة :

١- اضطرار الشخص لا يبطل حق غيره[(٢)].

٢- الاضطرار لا يسقط الضمان[(٣)].

٣- الضرورات لا تبيح إتلاف مال الغير بغير ضمان[(٤)].

٤- الضرورة إلى مال الغير لا يسقط ضمانه[(٥)].

٥- على المضطر التزام العوض إن طُلِب[(٦)].

---

(١) ترتيب اللآلي لناظر زاده ٣٤٥/٢، مجامع الحقائق للخادمي ص ٤٤، ٤٥، المجلة – وشروحها – المادة ٣٣، قواعد الفقه للمجددي ص ٦٠، المدخل الفقهي العام للزرقا ١٠٠٥/٢، نظرية الضرورة الشرعية للزحيلي ص ٢٥٩، نظرية الضمان له أيضًا ص ٢٢٠، الوجيز للبورنو ص ٢٤٤، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها للسدلان ص ٢٩٧، إلا أن في المصادر الثلاثة الأولى: "غيره" بدل "الغير". وانظر: سائر مصادر القاعدة في الموضع المذكور من ترتيب اللآلي/الهامش.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٣١٩/٣.

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية ١١٨/٥ .

(٤) مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٤٠٤/٣.

(٥) المصدر نفسه ٢١١/٥.

(٦) البحر الزخار لابن المرتضى ٣٣٢/٥.

قواعد ذات علاقة :

١- الضرورات تبيح المحظورات[١]. (مقيَّدة).

٢- الجواز الشرعي ينافي الضمان[٢]. (مقيَّدة).

٣- الضرر لا يزال بالضرر[٣]. (تعليل).

٤- من أتلف شيئًا لدفع أذاه له لم يضمنه، وإن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه[٤]. (متكاملة).

شرح القاعدة :

الاضطرار هو «حالة ناتجة عن نزول أمر يتسبب عنه تلف النفس أو أحد الأعضاء أو نزول مكروه لا يمكن احتماله أو يشق احتماله بمشقة شديدة»[٥].

وهو على ضربين:

أحدهما : الاضطرار الناشئ عن سبب سماوي، لا دخل للإنسان فيه كمن اشتد به الجوع – مثلاً – فاضطر إلى أكل الميتة، أو أكل مال الغير.

والثاني : الاضطرار الناشئ عن سبب غير سماوي، أو بشري، وهو ما كان من الإنسان، وهو الإكراه الملجئ، كمن يُضرَب أو يُهدَّد حتى يفعل منقادًا، فيُحمل على ذلك[٦].

---

(١) المجلة، المادة ٢١، المنثور للزركشي ٣١٧/٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المجلة، المادة ٩١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) أشباه السيوطي ص ٨٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الضرر لا يزال بمثله".

(٤) قواعد ابن رجب ص ٣٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٥) معجم لغة الفقهاء لمحمد قلعجي ص٧٣. وقال علي حيدر عند شرح هذه القاعدة: "معنى الاضطرار هنا الإجبار على فعل الممنوع" درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣٨/١. وانظر: تعريفات أخرى للضرورة في اصطلاح الفقهاء، في الموسوعة الفقهية الكويتية ١٩١/٢٨.

(٦) انظر: مفردات ألفاظ القرآن للراغب الأصفهاني ص ٣٢٠، درر الحكام شرح المجلة ٣٨/١، شرح مجلة الأحكام للأتاسي ٧٧/١، نظرية الضمان للزحيلي ص ٢٢٠.

والاضطرار بنوعيه - السماوي وغير السماوي - سبب من أسباب الترخيص في ارتكاب المحرم للحفاظ على ضرورة من الضرورات الخمس الواجبة رعايتها.

ومفاد القاعدة: أنه لو أصاب إنسان مال غيره بناءً على الاضطرار الذي يجوِّز له التصرف في ملك غيره، لا تكون الإصابة الناشئة عن الاضطرار سببًا لأن يكون المتلِف غير ضامن، بل يجب على المستهلك أو المتلِف ضمان مثل ما أتلفه إن كان مثليًا، أو ضمان قيمته، إن كان قيميًا[١].

فالقاعدة تقرر أن الفعل المشروع حالة الضّرورة إذا ترتّب عليه إتلاف مال الغير- كمن أكل طعام غيره بدون إذنه مضطرًا لدفع الهلاك عن نفسه - فإنّ ترخيص الشّارع وإباحته استهلاك مال الغير بدون إذنه لداعي الضّرورة لا يسقط عن الفاعل المسؤوليّة الماليّة، ولا يعفيه من ثبوت مثل ما أتلفه، أو قيمته دينًا في ذمّته لمالكه، فالأعذار الشّرعيّة لا تنافي عصمة المحلّ، والإباحة للاضطرار لا تنافي الضّمان؛ لأن الضمان من الجوابر، «والغرض من الجوابر جبر ما فات من مصالح حقوق الله وحقوق عباده، ولا يشترط في ذلك أن يكون من وجب عليه الجبر آثمًا، وكذلك شرع الجبر مع الخطأ والعمد والجهل والعلم والذكر والنسيان، وعلى المجانين والصبيان»[٢].

وبناءً على ما تقدم، فإن هذه القاعدة مقيِّدة ومبينة لقاعدة: «الضرورات تبيح المحظورات»؛ لأن الاضطرار وإن كان يبيح فعل المحظور شرعًا، إلا أنه لا يمس حقوق الآخرين المالية، ولا يبطلها[٣]، كما أنها مقيِّدة لقاعدة: «الجواز الشرعي ينافي الضمان «أي أن الجواز الشرعي ينافي الضمان لكن بشرط أن لا يكون الجواز بسبب الاضطرار، ودفع الأذى عن النفس أو المال أو العرض، أما إن كانت

(١) انظر: درر الحكام شرح المجلة ١/٣٨.

(٢) قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام ١/١٥٠، وانظر أيضًا ٢/١٣٣، منهج الطالبين للرستاقي ٣/٤٣.

(٣) انظر: شرح الأتاسي ١/٧٦ - ٧٧، نظرية الضمان للزحيلي ص ٢٢٠، القواعد الفقهية الكبرى وما تفرع عنها ص ٢٩٨.

الإباحة بسبب الاضطرار فإن المكلف يرفع عنه الإثم والمؤاخذة الأخروية، أما حقوق الغير فتبقى على أصل الضمان، فكما قال صاحب «كشف الأسرار»: «إن تأثير الضرورة في إسقاط الإثم دون الحكم حتى إن من أصابته مخمصة يباح له تناول مال الغير ولا يسقط الضمان»[1].

والمضطر إلى إتلاف شيء إما أن يتلفه لدفع أذاه عن نفسه كالصائل، آدميًا كان أو غيره، وإما أن يدفع أذاه عن نفسه أو ماله به، أي أن يكون المتلَف آلة لدفع الأذى، كدفع ضرر الجوع عن النفس بواسطة أكل طعام الغير. فإن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه عند جميع من قال بوجوب الضمان على المضطر - على ما سبق بيانه؛ بناءً على أن الاضطرار لا يبطل حق الغير، وأما إن أتلفه لدفع أذاه فلا يجب عليه الضمان اتفاقًا، بناءً على أن الجواز الشرعي ينافي الضمان، غير أن الحنفية استثنوا من ذلك ما إذا كان المؤذي الصائل صغيرًا أو مجنونًا أو دابة فقتله المعتدى عليه أو جرحه جرحًا يجب القصاص فيه، فإنه يكون مسؤولاً مدنيًا فقط لا جنائيًا، بمعنى أنه لا قصاص عليه، بل تجب عليه دية الصبي والمجنون، ويضمن قيمة الدابة[2].

ويستوي في أصل وجوب الضمان ما إذا كان الضمان واردًا على إتلاف مال الغير بسبب الاضطرار الناشئ عن سبب سماوي كما في صورة المخمصة، أو الاضطرار الناشئ عن الإكراه الملجئ[3].

---

(١) كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٣٩١/٤.

(٢) انظر: نظرية الضرورة الشرعية للزحيلي ص١٤٧، ١٤٨.

(٣) لكن اختلف الفقهاء فيمن يجب عليه الضمان على ثلاثة أقوال:

القول الأول: قال الحنفية: الضمان على المكرِه، لأن المستكرَه مسلوب الإرادة، فهو كالآلة. وبه قال الحنابلة - في الأرجح عندهم - وبعض الشافعية.

القول الثاني: وقال المالكية: إن الضمان على المكرَه: قال ابن العربي في أحكام القرآن(١٢٩٨/٣): "إن المكرَه - بالفتح - على إتلاف المال يلزمه الغرم، وكذلك المكره على قتل الغير يلزمه القتل". وبه قال أيضًا بعض الشافعية، وإليه ذهب أيضًا الظاهرية، إن كان عنده مال حاضر كما يظهر من كلام ابن حزم المذكور في المتن.

والقول الثالث: إن الضمان على المكرَه والمكرِه معًا، إلا أن قراره على المكرِه، أي أن المكرَه يرجع به على المكرِه. وهذا القول هو الأرجح عند الشافعية، ووجه عند الحنابلة. =

وهذه القاعدة من القواعد التي تنظم أحكام الضرورة، وأحكام ضمان المتلفات في الشريعة الإسلامية، وقد أخذ بها جمهور الفقهاء من الحنفية، والشافعية، والحنابلة، والمالكية -في الأظهر عندهم- وبعض الزيدية[١] وغيرهم، بل لقد حكى بعضهم اتفاق الفقهاء عليها في الجملة[٢]، من ذلك ما قاله الإمام الطحاوي - رحمه الله تعالى: «اتفقوا أنه لو اضطر إلى طعام غيره فأكله ضمنه»[٣]، لكن المتتبع لمذاهب الفقهاء يجد أن هناك من خالف الجمهور، ورأى أن المضطر لاضمان عليه، وبه - أعني سقوط الضمان عن المضطر- قال بعض السلف والمحدِّثين[٤]، وبعض المالكية[٥] وبعض الشافعية[٦] وبعض

= انظر: اللباب شرح الكتاب للميداني ١١١/٤، مجمع الضمانات لابن غانم ص ٢٠٤، الشرح الكبير للدردير ٤٤٤/٣، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤٤٤/٣، مغني المحتاج للخطيب الشربيني ١٠/٤، حاشية البجيرمي ٢٣٨/٤، الفروع لابن مفلح ٣٨٥/٤، الإنصاف للمرداوي ٢١٧/٦، نظرية الضرورة الشرعية للزحيلي ص ٢٦٠.

(١) انظر: البحر الزخار لابن المرتضى ٣٣٢/٥.

(٢) مثل الدكتور وهبة الزحيلي الذي قال في كتابه "نظرية الضرورة" ص٢٢٠، "وهذا في الجملة باتفاق المذاهب الأربعة" اهـ.

(٣) مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٣٠٣/٣.

(٤) انظر: طرح التثريب لأبي زرعة العراقي ١٧٩/٦.

وحكيت رواية عند الحنابلة أن المضطر إذا أخذ الطعام من غيره لا يضمنه. وقال ابن رجب: "واختيار الشيخ تقي الدين أن المضطر إلى الطعام إن كان فقيراً وجب بذله له مجانًا، لأن إطعامه فرض كفاية لا يجوز أخذ العوض عنه بخلاف الغني فإن الواجب معاوضته فقط وهذا حسن "قواعد ابن رجب ص ٢٤٣، ٢٤٤.

ونسب بعض المعاصرين - مثل الشيخ الشلتوت في كتابه "المسؤولية المدنية والجنائية" والشيخ السيد سابق في كتابه "فقه السنة" ٥٨٣/٢ إلى الإمام الشافعي أيضًا القول بسقوط المسؤولية بالاضطرار، لوجود الإذن من الشارع، والإذن والضمان لا يجتمعان، لكن الصحيح أن قول الشافعي مثل قول الجمهور في وجوب الضمان على المضطر. انظر: الوسيط للغزالي١٧٩/٤، طرح التثريب لعبد الرحيم العراقي ١٧٩/٦، شرح الجمل على المنهج ٢٦٣/٢، نظرية الضرورة الشرعية للزحيلي ص٣٠٥.

(٥) قال الإمام القرطبي - بعد أن ذكر أن للمضطر أن يأكل مال غيره: "اختلفوا في وجوب قيمة ذلك الشيء على الذي ردت به مهجته ورمق به نفسه فأوجبها موجبون وأباها آخرون وفي مذهبنا القولان جميعًا" اهـ تفسير القرطبي ٢٢٦/٢. وانظر أيضًا الاستذكار لابن عبد البر ٣٠٩/٥، و٢٥٢/٧، الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب ٩٤/٣، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١١٦/٢.

(٦) قال الإمام النووي: "حيث أوجبنا على المالك بذله للمضطر، ففي الحاوي وجه: أنه يلزمه بذله مجانًا، ولا يلزم المضطر شيء، كما يأكل الميتة بلا شيء. والمذهب: أنه لا يلزمه البذل إلا بعوض، وبهذا قطع الجمهور" روضة الطالبين ٥٥٣/٤.

الإمامية[١] وبعض الإباضية[٢] وهو المختار عند الزيدية، وإليه ذهب أيضًا الظاهرية، قال ابن حزم – رحمه الله تعالى: «من أكره على... أكل مال مسلم أو ذمي، فمباح له أن يأكل، ويشرب ولا شيء عليه لأحد ولا ضمان؛ لقول الله عز وجل: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١١٩]، وقوله تعالى: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾[البقرة: ١٧٣]... فإن كان المكرَه على أكل مال مسلم له مال حاضر فعليه قيمة ما أكل؛ لأن هذا هو حكم المضطر؛ فإن لم يكن له مال حاضر فلا شيء عليه فيما أكل؛ لِما ذكرنا»[٣] اهـ.

هذا، وجدير بالذكر هنا أن القانون يتفق مع مذهب جمهور الفقهاء في مبدأ تعويض الضرر الناشئ عن فعل المضطر، فقد نص القانون المدني - المصري، والسوري - على أن «من سبب ضررًا للغير ليتفادى ضررًا أكبر، محدقًا به أو بغيره، لا يكون ملزَمًا إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسبًا» اهـ[٤].

أدلة القاعدة :

أولاً : من السنة النبوية المطهرة.

١- عن أبي حميد الساعدي أن النبي ﷺ قال: «لا يحل لامرئ أن يأخذ عصا أخيه بغير طيب نفس منه قال ذلك لشدة ما حرم الله من مال المسلم على المسلم»[٥].

---

(١) انظر: شرائع الإسلام للحلي ١٨٢/٣.

(٢) انظر: شرح النيل لأطفيش ٤١/١٧.

(٣) المحلى لابن حزم ٣٣٠/٨. وأفاد في التاج المذهب أن هذا القول هو المختار للمذهب، قال: "والمختار للمذهب أنه لا يصح الرجوع عليه حيث لم يكن له مال في الحال كما لا يصح الرجوع على القريب" ٢٩٥/٢ .

(٤) نظرية الضرورة الشرعية للزحيلي ص ٣٠٧، نقلاً عن المادة ١٦٩ من القانون المدني السوري، والمادة ١٦٨ من القانون المدني المصري.

(٥) رواه أحمد ١٨/٣٩-١٩ (٢٣٦٠٥)، والبزار ١٦٧/٩ (٣٧١٧)، وابن حبان ٣١٦/١٣-٣١٧ (٥٩٧٨)، والبيهقي في الكبرى ١٠٠/٦ و٣٥٨/٩، وقال الهيثمي في المجمع ١٧١/٤: رواه أحمد والبزار ورجال الجميع رجال الصحيح.

٢- حديث عمرو بن يثربي – رضي الله عنه - قال: قال رسول الله: «لا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما طابت به نفسه»[١].

٣- حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعًا: «كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه»[٢].

ووجه الدلالة في هذه الأحاديث وأمثالها هو أنها حرمت على المسلم مال غيره إلا برضا منه وطيب نفس منه، ولم تفرق بين المضطر وغيره فشمل التحريم المضطر وغيره، ومعلوم أن أكل مال الغير يستوجب الإثم والضمان لصاحبه، إلا أن المضطر قد رُفِع عنه الإثم بأدلة أخرى - مثل آية سورة البقرة وسورة الأنعام المذكورتين آنفًا – فبقي الضمان عليه.

ثانيًا: من المعقول.

١- يستدل لها من المعقول بأنَّا إن لم نقل بوجوب الضمان على المضطر لألحقنا الضرر بصاحب المال، ومن القواعد المقررة في الشريعة أن الضرر لا يزال بالضرر، وليس لأحد أن يزيل الضرر عن نفسه بالإضرار بغيره، فلذلك وجب على المضطر دفع العوض، حتى لا يجتمع على صاحب المال فوات العين والبدل[٣].

وأما الذين خالفوا الجمهور، ولم يقولوا بمقتضى هذه القاعدة، فقد أخذوا بعموم قاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان، ولم يروا هذه القاعدة التي بين أيدينا مقيدة لها، كما رأينا في كلام ابن حزم السابق[٤] والله تعالى أعلم.

---

(١) رواه أحمد ٢٣٩/٢٤ (١٥٤٨٨)، والدارقطني ٢٥/٣-٢٦ (٨٩) (٩٠)، والبيهقي في السنن الكبرى ١٦٠/٦ (١١٥٢٥)، وقال الهيثمي في المجمع ١٧١/٤-١٧٢، رجال أحمد ثقات.

(٢) رواه مسلم ١٩٨٦/٤(٢٥٦٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) انظر: شرح الأتاسي ٧٦/١ – ٧٧، كشاف القناع للبهوتي ١٩٨/٦، شرح منتهى الإرادات للبهوتي ٤١٢/٣، وراجع أيضًا: المبسوط للسرخسي ٩٠/١٤. وانظر: سائر أدلته العقلية في الفروق للقرافي ١٩٥/١.

(٤) وانظر أيضًا: شرائع الإسلام للحلي ١٨٢/٣.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا اضطر شخص حال المخمصة إلى طعام غيره وأكْلِه جاز له ذلك، ولكن يضمن قيمته، إلا إذا أبرأه صاحب المال؛ لأن إذن المالك لم يوجد، وإنما وجد إذن الشرع، وهو ينفي الإثم والعقاب الأخروي، ولا يوجب سقوط الضمان[١].

٢- المُحْرِم إذا اضطر لذبح الصيد وأكله، جاز له ذبحه، ولكن يضمنه بالفدية[٢]، بناءً على موجب هذه القاعدة.

٣- لو أشرفت سفينة على الغرق، فألقى أحد الركاب متاع غيره ليخفف حمولتها جاز، لكن يضمن قيمته؛ لأن الاضطرار لا يبطل حق الغير[٣].

٤- إذا انتهت مدة عقد الإيجار لسفينة مأجورة كانت وسط البحر، فإن صاحب السفينة يجبر على أن يبقى المستأجر في السفينة حتى يخرج به إلى البر، لكن تجب على المستأجر أجرة المثل، لأن المستأجر وإن كان مضطراً، إلا أن الاضطرار لا يبطل حق الغير[٤].

٥- من أعار غيره أرضًا للزراعة، ثم أراد أن يرجع في إعارته، وجب إبقاء الزرع في الأرض حتى يُحصَد لحساب المستعير بطريق الإجارة بأجر المثل، وكذلك إذا انتهت مدة إيجار الأراضي المزروعة، أو مدة إعارة أرض أعيرت للزراعة، وجب تمديد الإيجار بأجر المثل؛ لأن المستأجر وإن كان مضطرًا لإدراك الزرع، إلا أن الاضطرار لا يبطل حق الغير[٥].

---

(١) انظر: المرجع نفسه، درر الحكام لعلي حيدر ٣٨/١، المنثور للزركشي ٣٣١/٢، نهاية المحتاج للرملي ١٦١/٨، قواعد ابن رجب ص ٢٤٣، شرح النيل لأطفيش ٤٠/١٧، نظرية الضمان للزحيلي ص ٢٢١.

(٢) انظر: البحر الرائق لابن نجيم ٣٩/٣، الحاوي للماوردي ١١٦/٤، المنثور للزركشي ٣٣١/٢.

(٣) انظر: حواشي الشرواني ٣٩/٩، قواعد ابن رجب ص ٣٦، شرح الأزهار لابن مفتاح ٣٠٨/٤، التاج المذهب للعنسي ١٨٤/٤.

(٤) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٣٩/١.

(٥) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢١٤، نظرية الضمان ص ٢٢١.

٦- لو انتهت مدة إجارة الظئر، وقد صار الرضيع لا يأخذ ثدي غيرها، ولم يستغن بالطعام، فإنها تجبر على إرضاعه، لكن بأجرة المثل[١].

٧- لو علق طلاق زوجته على فعل نفسه الذي لا بد منه، وكان التعليق في حالة المرض أو الصحة، ووقع الشرط في المرض، يعتبر فاراً من الميراث، فترث زوجته؛ لأن اضطراره إلى فعل ما لا بد منه لا يبطل حق زوجته في الإرث[٢].

٨- من صال عليه غير عاقل، كحيوان -مثلاً- فقتله، يضمن قيمته لصاحبه عند الحنفية؛ لأن الاضطرار لا يبطل حق الغير، خلافًا للجمهور الذين قالوا بسقوط ضمانه، ولم يفرقوا بين كون الصائل عاقلاً أو غير عاقل؛ لأنه جائز له شرعًا أن يدفع أذاه عن نفسه، وجواز الشرع لا يجتمع معه الضمان[٣].

٩- لو هدم دار جاره وقت الحرق لمنع سريان الحريق، بغير إذن ولي الأمر وبغير إذن صاحبها فإنه يجوز له ذلك ويضمن قيمتها[٤].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٢١٤.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٥٨/٦، الهداية للمرغيناني ٥/٢، شرح القواعد الفقهية ص ٢١٤.

(٣) انظر: في مذهب الحنفية: مختصر اختلاف العلماء للجصاص ٢١٠/٥، ترتيب اللآلي لناظر زاده ٣٤٦/١، وفي مذهب الجمهور: الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ٢٨٧/٤، الأم للشافعي ٢٤٥/٦، المغني لابن قدامة ٥٣٠/١٢، قواعد ابن رجب ص ٣٦.

(٤) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ٤٥١.

رقم القاعدة: ٢٩٠

نص القاعدة: تَصَرُّفُ الـمُضْطَرِّ كَتَصَرُّفِ غَيْرِه[١].

صيغ أخرى للقاعدة :

الاضطرار لا يمنع من نفوذ تصرف المضطر[٢].

قواعد ذات علاقة :

١- المضطر إلى فعل ينسب إليه الفعل الذي اضطر إليه[٣].

٢- الإثم مرفوع عن المضطر[٤]. (مكملة).

٣- كل مضطر لا يحل للغير أن يغتنم اضطراره[٥]. (مكملة).

٤- الأصل عدم الإكراه[٦]. (معللة).

---

(١) العناية على الهداية للبابرتي ٨/٤٣١.

(٢) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٤٥.

(٣) الأشباه والنظائر لابن السبكي ٢/٧.

(٤) إيثار الإنصاف لسبط ابن الجوزي ١/٥٠، نشر: مطبعة دار السلام بالقاهرة - ١٤٠٨هـ.

(٥) السيل الجرار للشوكاني ٣/١٠.

(٦) انظر: الذخيرة للقرافي ٤/٣٣٥، تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي ٩/١٧٣، حاشية الجمل على شرح المنهج ٥/١٦١، نهاية المحتـاج للرملـي ٨/١٦، البحر الزخار لأحمد بن يحي بن المرتضى ٤/١٩٠، التاج المذهب لأحمد بن قاسم العنسي ٣/٢٧٧. وبلفظ آخر: "الأصل صدور فعل المكلف عن اختياره". نواضر النظائر لابن الملقن ص ١٧، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

٥- الإكراه بحق كالطوع[1]. (المشاركة في الموضوع).

٦- الاضطرار لا يبطل حق الغير[2]. (المشاركة في الموضوع).

٧- ينعقد بيع المضطر وشراؤه[3]. (أخص).

شرح القاعدة:

«المُضْطَرّ» اسم مفعول من الفعل «اضطُرّ» تقول: اضطُرّ فلان إلى كذا وكذا: إذا حمَلَتْه الضرورةُ على فعله، والضرورة اسم لمصدر الاضطرار، وأصل «اضطُرّ» افْتَعَل فجُعلت التاءُ طاءً؛ لأن التاءَ لم يحسن لفظُه مع الضاد، و«المُضْطَرُّ» مُفْتَعَل من الضُّرِّ، وأصله مضْتَرَر فأُدغمت الراءُ وقُلبت التاءُ طاءً لأجل الضاد[4].

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي للمضطر والاضطرار عن المعنى اللغوي السابق، فالاضطرار هو: «الإلجاء إلى ما فيه ضرر بشدة»[5] أو: «دفع الإنسان إلى ما يضره وحمله عليه وإلجاؤه إليه»[6].

وهذا الإلجاء أو الدفع إلى ما فيه ضرر قد ينشأ عن سبب داخلي ويقال له «سماوي» كالجوع مثلاً، وقد ينشأ عن سبب خارجي ويقال له «اضطرار غير سماوي» كمن يُكرِه غيره على فعلٍ ما، وهو نوعان: الإكراه الملجئ والإكراه غير الملجئ[7].

---

(١) الشرح الكبير لأحمد الدردير مع حاشية الدسوقي ١٤٥/٢، النوازل للوزاني ٤٢٨/٢. وبلفظ آخر "الإكراه بحق لا أثر له في عدم النفوذ" الأشباه والنظائر للسيوطي ص٢١١، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) ترتيب اللآلي لناظر زاده ٣٤٥/٢، قواعد الفقه للمجددي ص٦٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) مجلة الأحكام الشرعية لأحمد القاري ١٢١/١. وبلفظ آخر: "بيع المضطر لازم" المحلى لابن حزم الظاهري ٥١١/٧.

(٤) انظر: لسان العرب لابن المنظور، مادة (ض ر ر).

(٥) التعاريف للمناوي ص ٧١.

(٦) نظرية الضرورة للزحيلي ص ٦٨.

(٧) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٣٨/١.

ومعنى القاعدة أن التصرفات التي تصدر ممن اضطر إلى إيقاعها من نحو بيع أو إجارة أو هبة أو غيرها من سائر التصرفات تعتبر صحيحة يترتب عليها آثارها - وهذا هو ما عبرت عنه الصيغة الأخرى للقاعدة بالنفوذ - وأن حالة الاضطرار التي وقع فيها صاحب التصرف لا أثر لها في إفساد العقد أو عدم حصول شيء من مقتضياته؛ فالمضطر وغير المضطر في هذا سواء، وهذا كمن أقدم على بيع بعض ما يملك بثمن بخس لحاجته إلى المال أو اشترى ما به إليه حاجة ملحة بأكثر من ثمنه، وولي الدم المضطر إلى قبول الصلح أو العفو، وكالشريك الذي يفسخ عقد الشركة لضرورة نزلت به، فكل هؤلاء تصح تصرفاتهم التي أتوا بها حال الاضطرار؛ فيصح البيع والشراء والصلح والفسخ في الأمثلة المذكورة.

وهذه القاعدة ترتبط ارتباطًا وثيقًا بقواعد أخرى تعمل على حسم المنازعات والفصل في العلاقات الناشئة عن تصرفات المضطرين، ومن هذه القواعد: قاعدة: الإكراه بحق كالطوع[١] التي تقرر أن الشخص إذا أكره بحق على القيام بتصرف من التصرفات فإن هذا التصرف يكون نافذًا كتصرف غير المكره، وقاعدة: «الاضطرار لا يبطل حق الغير»[٢] التي تقرر أن الشخص إذا تصرف تحت ضغوط اضطرارية تصرفًا يضر بغيره فإنه يضمن ما أتلفه عليه.

ويجدر التنبيه إلى أن القاعدة التي بين أيدينا إنما تتعلق بالآثار الدنيوية لتصرفات المضطرين، أما الآثار الأخروية المتعلقة بمدى تعلق الإثم بتصرف المضطر، فهذا الجانب تعالجه قاعدة «الإثم مرفوع عن المضطر» التي تفيد أن الإثم مرفوع عن الشخص الواقع تحت ضغوط اضطرارية ملجئة حتى يوصف فعله بحرمة أو كراهة[٣] وإلا لكان في ذلك زيادة للعقوبة عليه، وما ورد من أحاديث تنهى عن تصرفات المضطر كحديث علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - أن النبي ﷺ «نهى

---

(١) الشرح الكبير لأحمد الدردير مع حاشية الدسوقي ١٤٥/٢، النوازل للوزاني ٤٢٨/٢.

(٢) ترتيب اللآلي ٣٤٥/٢، قواعد الفقه للمجددي ص ٦٠.

(٣) انظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع لابن العثيمين ٤٨٨/١٥، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش ٨٣/٩.

عن بيع المضطر»[١] إنما تخاطب من يتعاقد مع المضطر؛ إذ المبادئ العامة في الشريعة تدعو إلى مساعدة المنكوبين المضرورين عن طريق الصدقات أو القروض الحسنة أو النظرة إلى ميسرة أو التعاقد معهم بيعًا أو إجارة أو شركة مع عدم الاستغلال والإجحاف، وذلك الحديث يدل على كراهة أو حرمة الشراء من المضطرين بحسب اختلاف الفقهاء في مدلول النهي فيه، وبحسب درجة الاستغلال[٢]، لكن قد ينعكس الحكم هنا فيكون الحرام مباحًا والمكروه مستحبًا إذا انعكس الغرض، وذلك إذا لم يجد المضطر فكاكًا من هذا الألم إلا أن يبيع ما يملكه أو شيئًا منه بغبن متسامح فيه عادة، فإذا تقدم أحد للشراء منه بغرض إذهاب الألم عنه يكون ذلك مباحًا أو مستحبًا في حقه[٣].

والإكراه - كما سبق - أحد صور الاضطرار غير أن له أحكامًا تخصه تختلف مع ما جاءت به القاعدة التي بين أيدينا، فالتصرف معه مع كونه تصرف مضطر إلا أنه لا يعامل صاحبه معاملة غير المضطر فيه على تفصيل بين الفقهاء في ذلك[٤]، وهو يفارق الاضطرار في أمور – غير ما تقدم - من أهمها ما يتعلق بمسألة الرضا والإرادة فإن المكرَه غير مريد للتصرف بخلاف المضطر فإنه مريد له ساعٍ إليه برضاه.

والقاعدة لم ينص عليها صراحة غير فقهاء الحنفية إلا أننا نستطيع معرفة مذاهب بقية المذاهب فيها بمعرفة مذاهبهم في بيع المضطر أبرزِ فروعها، وعادة الفقهاء أنهم يذكرون البيع في كثير من المواضع ويعبرون به عن سائر التصرفات التي تتفق معه كما هو الشأن في مسألة بيع المضطر التي تتعلق بموضوع قاعدتنا،

---

(١) جزء من حديث رواه أحمد ٢/ ٢٥٢ (٩٣٧)، وأبو داود ٣/ ٢٥٥ (٣٣٨٢).

(٢) انظر: معنى هذا في فتاوى السغدي ١/ ٤٦٨، الحاوي الكبير للماوردي ٥/ ٤١٠، الإقناع للماوردي ص ٩٩، الفروع لابن مفلح ٤/ ٤، الإنصاف للمرداوي ٤/ ٢٦٥، ٢٦٦، شرح منتهى الإرادات للبهوتي٢/ ٢٧، الفتاوى الكبرى لابن تيمية ٣/ ١٣٧، الاعتصام للشاطبي ٢/ ٨٥.

(٣) انظر: الشرح الممتع على زاد المستقنع لمحمد بن صالح العثيمين ١٥/ ٤٨٨.

(٤) انظر قاعدة: " الإكراه يسقط أثر التصرف فعلاً كان أم قولاً " في قسم القواعد الفقهية.

فالفقهاء حين يذكرونها يعنون بها تصرفات المضطر من بيع وغيره؛ إذ لا يختلف حكم البيع عن حكم سائر التصرفات في ذلك، وبيع المضطر - بعد إخراج صورة الإكراه منه - قد ذكر الفقهاء أنه صحيح نافذ ونص بعضهم على كراهته مع جوازه[١] وإن كان فيه خلاف لبعض فقهاء التابعين وغيرهم[٢]، ووجه الكراهة أن «هذا سبيله في حق الدين والمروءة أن لا يبايع على هذا الوجه ولكن يعان ويقرض إلى الميسرة أو تشترى سلعته بقيمتها»[٣] فلما أجازوا بيع المضطر ذلك على أن سائر تصرفاته جائزة عندهم فعاملوه فيها معاملة غير المضطر.

ومجال إعمال القاعدة واسع يشمل التصرفات الجارية حال الاضطرار وما يتعلق بصحتها ونفاذها.

أدلة القاعدة:

١- لأن الأصل في الشخص وإن كان مضطرًا أنه أقدم على التصرف باختياره وإن لم يكن عنه راضيًا[٤] ومصادرة اختيار الشخص بلا سبب شرعي لا يجوز.

٢- أن في نفوذ تصرف المضطر خيرًا له، فلو أبطلناه حينئذ لألحقنا الضرر به زيادة على ما به[٥].

---

(١) انظر: العناية شرح الهداية ٨/٤٣١، الكافي لابن عبد البر ص ٣٦١، روضة الطالبين للنووي ٣/٤١٨، الإنصاف للمرداوي ٤/٢٦٥، كشاف القناع للبهوتي ٣/١٥٠، المحلى لابن حزم ٧/٥١١، البحر الزخار لأحمد المرتضى ٤/٢٩٢، الإمامية القواعد الفقهية للبجنوردي ٤/٢٠٧.

(٢) انظر: مصنف عبد ابن أبي شيبة ٥/٨٠، وبه قال الشوكاني، وهو رواية عن أحمد ووجه عند الشافعية. انظر: السيل الجرار ٣/١٠، الإنصاف للمرداوي ٤/٢٦٥، الأشباه والنظائر لابن السبكي ١/٢٩٩.

(٣) النهاية لابن الأثير ٣/٨٣.

(٤) الاختيار: هو القصد إلى أمر متردد بين الوجود والعدم داخل في قدرة الفاعل بترجيح أحد الجانبين على الآخر، أما الرضا: فهو إيثار الشيء واستحسانه بحيث يفضي أثره إلى الظاهر، من ظهور البشاشة في الوجه ونحوها. ينظر: كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري ٤/٣٨٣، ١٥٠٣، حاشية ابن عابدين ٤/٧.

(٥) انظر: غريب الحديث لابن سلام ٤/٢٦٩، الشرح الممتع على زاد المستقنع لابن عثيمين ١٥/٤٨٨.

٣- أن التصرف الذي يصدر من الشخص وإن كان مضطرًا إليه إنما هو تصرف صادر من أهله وهو المالك وصادف محله وهو موضوع التصرف الجائز شرعًا، وهذا يرتب حكمه.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا اضطر شخص لبيع عين من ماله بطعام يأكله لجوع لَحِقَ به، كان بيعه صحيحًا نافذًا؛ لأن تصرف المضطر كتصرف غيره[1].

٢- إذا اشترى شخص شيئًا على أن يؤدي ثمنه أقساطًا بمبلغ أعلى من قيمته الحقيقية وقت العقد، ليبيعه لشخص آخر نقدًا بمبلغ أقل مما اشتراه به، لاضطراره إلى المال، جاز تصرفه ولزمته آثاره[2]؛ لأن تصرف المضطر كتصرف غيره.

٣- لو طرد شخص من بلده، فلم يتمكن من حمل متاعه، فباعه بنصف قيمته مضطرًا، فإنه يصح وينفذ[3] لأن تصرف المضطر كتصرف غيره.

٤- إذا اضطر شخص لضائقة نزلت به إلى أن يؤجر داره سنة كاملة بنصف قيمتها المتعارفة، فعقد الإجارة على هذه الدار صحيح نافذ[4]؛ لأن الاضطرار لا يمنع نفوذ التصرف.

٥- إذا اضطر شخص إلى ترميم منزله فوهب أثاث بيته لجاره، ثم عدل عن قرار الترميم، فالهبة التي صدرت منه صحيحة نافذة، ولا أثر للاضطرار

---

(١) وقيل: ينفذ البيع بثمن المثل لا المسمى، وقيل: يفسد مطلقا. ينظر: العناية للبابرتي ٨/٤٣١، مواهب الجليل للحطاب ٤/٢٤٩، الفروع لابن مفلح ٤/٤، الروضة البهية للعاملي ٧/٣٥٥.

(٢) انظر: البحر الزخار لأحمد المرتضى ٤/٢٩٢.

(٣) انظر: التاج المذهب للعنسي ٢/٣١٧.

(٤) انظر: حكم الغبن وأثره على العقد لسليمان بن محمد النشوان ص ٨٢، بحث منشور بمجلة العدل عدد ٢٣ رجب لعام ١٤٢٥هـ.

ولا العدول عن قرار الترميم على التصرف[١]؛ لأن الاضطرار لا يمنع نفوذ تصرف المضطر.

٦- إذا قال شخص لآخر: لا أقر بما لك علي من مال حتى تؤجلني في الوفاء به أو تحط عني قسطًا منه، فنزل الذي له الحق على رغبة المدين مضطرًا جاز إقراره عليه ولزمه ما أقر به[٢]؛ لأن تصرف المضطر كتصرف غيره.

٧- إذا اضطر شخص لأن يفدي نفسه من قصاص وجب عليه شرعًا، لقاء التصالح مع أولياء الدم على مبلغ من المال، فالصلح يكون جائزًا نافذًا في حق طرفيه[٣]؛ لأن تصرف المضطر كتصرف غيره.

٨- إذا اضطر صاحب مصنع لأزمة اقتصادية أن يدخل غيره معه كشريك لقاء مبلغ زهيد، فالشركة صحيحة نافذة[٤]؛ لأن تصرف المضطر كتصرف غيره.

٩- لو أن دولة اضطرت لظروف داخلية للخروج من اتفاقية دولية، فإن هذا التصرف من قبلها يقع نافذًا وتصبح الاتفاقية في حقها لاغية سواء فيما يتعلق بالحقوق أو الالتزامات[٥]؛ لأن الاضطرار لا يمنع نفوذ تصرف المضطر.

د. مبروك عبد العظيم أحمد مصري

* * *

(١) انظر: العقد غير اللازم دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية لإبراهيم الدسوقي أبو الليل ص ٣٢.

(٢) وقيل: يفسد الإقرار، كإقرار المكرَه. نظرية التعسف في استعمال الحق للدريني ص ٣٧٥.

(٣) انظر معناه في: المحلى لابن حزم ٩/٤٦٣.

(٤) انظر: العقد غير اللازم دراسة مقارنة معمقة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية لإبراهيم الدسوقي أبو الليل ص ١٨.

(٥) معناه ينظر في: نظرية تغير الظروف في القانون والشريعة الإسلامية لأحمد السعيدان ص ٥٤.

رقم القاعدة: ٢٩١

نص القاعدة: لَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَدْفَعَ الضَّرَرَ عَنْ نَفْسِهِ بِالْإِضْرَارِ بِغَيْرِهِ[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- لا يجوز لأحد أن يدفع الضرر عن نفسه ويلحق مثله بغيره[٢].

٢- لا يجوز للإنسان أن يدفع الضرر عن نفسه بالإضرار بالغير[٣].

٣- إنما يجوز للإنسان دفع الضرر عن نفسه على وجه لا يضر بغيره[٤].

٤- لا يدفع الإنسان الضرر عن نفسه بإنزاله بغيره[٥].

٥- دفع الضرر عن النفس بالإضرار بالغير قبيح[٦].

٦- إذا توقف دفع الضرر عن نفسه على الإضرار بالغير لم يجز ووجب تحمل الضرر[٧].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٤/٩٠.

(٢) أبو عبد الله المقري وقواعده الفقهية ص١٦٩ (نسخة مرقونة) وبنحوه في منية الطالب للخوانساري ٤٢٥/٣.

(٣) الذخيرة البرهانية لابن مازه ٥/٢٨٩. وبنحوه في بدائع الصنائع ٦/١٩١، الموسوعة الفقهية ٦/١٠٧.

(٤) العناية ١٣/٤٥٢. وفي لفظ: "لا يجوز دفع الضرر عن نفسه بالإضرار بالغير" فقه الصادق ١٦/٤٨٩، وفي لفظ آخر:" لا يدفع الضرر بإضرار الغير " تحرير المجلة ١/٩٧.

(٥) انظر: السيل الجرار للشوكاني ٤/٢٦٥.

(٦) مصباح الفقاهة للخوئي ١/٦٨٣.

(٧) منهاج الفقاهة لمحمد صادق الروحاني ٢/٢٠٣.

قواعد ذات علاقة :

١- لا ضرر ولا ضرار[١]. (أعم).

٢- الضرر لا يزال بمثله[٢]. (أعم).

٣- المظلوم لا يظلم غيره[٣]. (أخص).

٤- كل ما فيه إضرار من العبد بنفسه فهو منهي عنه[٤]. (مقيدة).

شرح القاعدة :

هذه القاعدة التي اتفق الفقهاء على إعمالها - في الجملة - ليست من جملة القواعد الضابطة لدفع الضرر فحسب، بل هي تدخل أيضًا في باب الأخلاق الإسلامية؛ إذ إنها تتضمن حث المسلم على نبذ الأنانية والأثرة المذمومة؛ لأن الإنسان وإن كان مجبولاً على حب الخير لنفسه ودفع الشر والضرر عنها، إلا أن المطلوب من المسلم أن يحب لأخيه المسلم ما يحب لنفسه، بل وأن يؤثره على نفسه ولو كان به خصاصة، أما أن ينعكس الأمر بأن يسعى في مصلحة نفسه وإن كان في مسعاه ضرر بالآخرين فإن هذا يتنافى كل المنافاة مع روح الشريعة الإسلامية وتعاليمها السامية، فإن تعمد الإضرار بالغير ممنوع منه أيًا كان مصدره، ومهما كان حجمه، اللهم إلا إذا كان هناك سبب مشروع لذلك.

والشرع لم يكتف في سبيل تحقيق هذا المقصد بمجرد الوازع الديني، ولا بالثواب والعقاب الأخرويين، بل منع المسلم من كل تصرف ومعاملة يؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير في سبيل دفعه عن نفسه، ولو حدث شيء من هذا القبيل يكون باطلاً لا يترتب عليه أي أثر شرعي، فالإنسان من حقه شرعًا أن يجلب لنفسه

---

(١) انظرها: في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المجلة وشروحها، المادة ٢٥، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/٣٠٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المبسوط للسرخسي ١٤/٩٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

المصلحة ويدفع عنها المضرة، ولكن بشرط أن لا يؤدي ذلك إلى الإضرار بالغير، فليس لأحد أن يدفع الضرر عن نفسه بضرر يدخله على آخر، كما نطقت به هذه القاعدة.

وهذه القاعدة متفرعة من قاعدة «الضرر لا يزال بمثله» الشاملة لما إذا كان الضرر المزيل والمزال في الشخص الواحد كالمنع من إجراء عملية جراحية يكون ضررها على البدن مثل نفعها، أو كان بين شخص وآخر، كما قالوا: «إذا اشتدت المخمصة في سنة مجاعة وأصابت الضرورة خلقًا كثيرًا، وكان عند بعض الناس قدر كفايته وكفاية عياله، لم يلزمه بذله للمضطرين، وليس لهم أخذه منه؛ لأن الضرر لا يزال بالضرر، وكذلك إذا كانوا في سفر ومعه قدر كفايته من غير فضلة لم يلزمه بذل ما معه للمضطر»[١]، أو كان مزيل الضرر هو الحاكم أو القاضي أو غيرهما، فمثلاً ليس للقاضي أن يجبر الشريك على القسمة دفعًا للضرر عن طالب القسمة، إذا كان في القسمة ضرر أكبر على الشريك الآخر[٢]، فليس لأي واحد أن يزيل الضرر بضرر آخر مثله، فهذه الأمثلة ونحوها تدل على أن القاعدة المذكورة أعم من القاعدة التي بين أيدينا.

كما يتبين مما سبق أن هذه القاعدة مقيدة لقاعدة «كل ما فيه إضرار من العبد بنفسه فهو منهي عنه»، كما أن أصلها – أعني الضرر لا يزال بمثله - مقيد لقاعدة «الضرر يزال».

وتقدير الضرر يكون بالنظر إلى الظروف والأحوال، والأشخاص، والعرف المتبع، والاعتبارات المختلفة التي يراعيها القضاة والمحكمون من العقلاء العدول[٣].

تجدر الإشارة إلى أن الشرع قد يجيز في بعض حالات خاصة دفع الضرر،

---

(١) الموسوعة الفقهية ٢٩١/٣١.

(٢) انظر: تهذيب المدونة للبرادعي ٣٦٧/٣، المحرر في الفقه لمجد الدين ابن تيمية ٢١٥/٢.

(٣) انظر: القواعد الفقهية بين الأصالة والتجديد للدكتور محمد بكر إسماعيل ص ١٠٢، ١٠٣.

وإن كان فيه ضرر على غيره، بناءً على قاعدة ارتكاب أخف الضررين، كالمضطر إلى مال الغير، جاز له أكله، لكنه يضمنه، وكذلك لو أشرفت السفينة على الغرق جاز إلقاء بعض الأموال، بشرط الضمان، وكذلك يقال في حال الإكراه الملجئ على إتلاف الأموال، وهكذا.

وباقي مباحث هذه القاعدة مستوفاة في القاعدة الأعم منها: «الضرر لا يزال بمثله»، فلتراجع هناك.

أدلة القاعدة:

١- قوله ﷺ: «لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه»[1].

هذا الحديث يدل على معنى القاعدة من باب الأولى؛ وذلك لأن المؤمن إذا كان مأمورًا شرعًا بأن يحب لأخيه ما يحب لنفسه؛ فمن باب الأولى أن يمنع من إلحاق الضرر به لمصلحة نفسه.

٢- قاعدة «لا ضرر ولا ضرار»، وقاعدة «الضرر لا يزال بمثله»، وأدلتهما؛ لأنهما أعم من القاعدة التي بين أيدينا، ومعلوم أن أدلة الأعم أدلة لما هو أخص منه.

٣- ويدل لها من المعقول «أنه لو جاز لأحد أن يدفع الضرر عن نفسه ولو بالإضرار بالغير لجاز للآخر ذلك أيضًا؛ لشمول الأدلة [المبيحة لإزالة الضرر]. لهما معًا، فيقع التعارض في مضمونها، وحينئذ فالتمسك بها لدفع الضرر عن أحد الطرفين بالإضرار بالآخر ترجيح بلا مرجح»[2] والترجيح بلا مرجح باطل[3].

---

(١) رواه البخاري ١/ ١٢(١٣)، ومسلم ١/ ٦٧(٤٥)/(٧١) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٢) مصباح الفقاهة للخوئي ١/ ٦٨٢.

(٣) مستند الشيعة للنراقي ٢/ ٧٢.

تطبيقات القاعدة:

١- لا يجوز للمضطر إلى مال الغير أن يأخذ مال مضطر آخر مثله؛ لأن صاحبه المضطر أحق به، وليس لأحد أن يدفع الضرر عن نفسه بضرر يلحقه بغيره[١].

٢- من أكرهه جائر على دفع مال، فلا يجوز له نهب مال الناس ودفع ضرر الجائر به عن نفسه؛ إذ لا يجوز دفع الضرر عن نفسه بإدخال الضرر على الغير[٢].

٣- إذا توجه السيل إلى داره فلا يجوز له دفعه بالإضرار بغيره بأن يغير مجراه إلى دار جاره، لأن دفع الضرر عن النفس بالإضرار بالغير قبيح[٣].

٤- لا يجوز لإنسان سقطت عليه أفعى أو هاجمه حيوان مفترس، مثلاً، أن يدفع عن نفسه الأفعى بقذفها على غيره، أو تحريض الحيوان على الإضرار بغيره، لكن عليه أن يدفع عن نفسه ما استطاع بدون الإضرار بالآخرين[٤].

٥- من كان عنده وديعة فأكره حتى سلمها للمكرِه فإنه يضمن؛ لأنه فوت الوديعة على صاحبها لدفع الضرر عن نفسه فأشبه إذا أنفقها على نفسه لخوف التلف من الجوع[٥].

٦- إذا انتقص المبيع في يد المشتري بآفة سماوية أو بفعل المشتري أو بفعل أجنبي، ثم اطلع المشتري على عيب قديم كان عند البائع فلا يرده بالعيب؛ لأن حق الرد يثبت للمشتري دفعًا للضرر عنه، ولا يجوز

---

(١) انظر: أشباه ابن نجيم ص ٨٧، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٩٦، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٧٩١/٨، طلعة الشمس للسالمي ٢٢٧/٢.

(٢) انظر: منية الطالب للخونساري ٤٢٥/٣، منهاج الفقاهة لصادق الروحاني ٢٠٤/٢.

(٣) انظر: مصباح الفقاهة للخوئي ٦٨٣/١.

(٤) موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٧٩١/٨.

(٥) هذا أحد الوجهين عند الشافعية، والوجه الآخر "أنه لا يضمن، لأنه مكرَه فأشبه إذا أخذت بغير فعل من جهته" المهذب للشيرازي ٣٦٢/١.

للإنسان أن يدفع الضرر عن نفسه بالإضرار بالغير[١].

٧- إذا كان للدار شفيعان فسلم أحدهما لم يكن للآخر إلا أن يأخذها كلها، أو يدعها؛ لأن مزاحمة المسلِّم قد زالت فكأنه لم يكن الشفيع في حقه، إلا واحدًا، وليس للشفيع أن يأخذ البعض دون البعض؛ لما في الأخذ من تفريق الصفقة، والإضرار بالمشتري في تبعيض الملك عليه، والشفيع بالأخذ يدفع الضرر عن نفسه، فلا يتمكن من الأخذ على وجه يكون فيه إلحاق الضرر بغيره[٢].

٨- طالب الشفعة لو قال: «احكموا لي بالملك حتى أحضر الثمن، لم يجز أن يحكم بالملك حتى يكون الثمن حاضرًا، فلو أحضر رهنًا بالثمن، أو عوضًا عنه لم يجز أن يحكم له بالملك [أيضًا]؛ لأنه لا يجوز أن يزيل الضرر عن نفسه بالشفعة ويدخله على المشتري بالتأخير»[٣].

٩- لو كان هناك نهر مشترك بين شريكين له عدد من المنافذ من نهر كبير، ولأحد الشريكين أرض في أعلى النهر وللآخر أرض في أسفله فأراد صاحب الأعلى أن يسد شيئًا من تلك المنافذ لما يدخل من الضرر في أرضه، ليس له ذلك إلا برضا شريكه؛ لأنه يتضرر به شريكه فلا يجوز له دفع الضرر عن نفسه بإضرار غيره[٤].

١٠- ليس لمن تُوعِّد بالقتل – إن لم يقتل غيره – أن يفعل ذلك؛ لأنه ليس له دفع الضرر عن نفسه بضرر غيره[٥].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٩٧/١٣، الذخيرة البرهانية لابن مازه البخاري ٢٨٩/٥، الحاوي الكبير للماوردي ٢٥٧/٥.

(٢) المبسوط ١٠٤/١٤.

(٣) الحاوي الكبير للماوردي ٢٣٩/٧.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٩١/٦ .

(٥) انظر: البحر الزخار لأحمد المرتضى ٩٧/١.

رقم القاعدة: ٢٩٢

نص القاعدة: الرِّضَا بِأَدْنَى الضَّرَرَيْنِ لَا يَكُونُ رِضًا بِأَعْلَاهُمَا[١].

ومعها :

العاقد له أن يستوفي النفع المعقود عليه ومثله ودونه في الضرر ولا يملك فوقه.

صيغ أخرى لقاعدة :

١- الرضا بالشيء يكون رضًا بما هو مثله أو دونه عادة، لا بما هو أضر منه[٢].

٢- لا يستفاد أعظم الضررين عند التصريح بأدناهما[٣].

٣- تحمل الضرر اليسير لا يدل على تحمل الضرر الكثير[٤] والعكس صحيح[٥].

٤- الرضا بأعلى الضررين رضا بالأدنى وبمثله دلالة[٦].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني ٦/٢١٦.
(٢) البحر الرائق لابن نجيم ٨/١٤.
(٣) انظر: المبسوط للسرخسي ٢٣/٨٦.
(٤) المبسوط ٢/٢٢.
(٥) موسوعة القواعد الفقهية ٢/٢٤٠.
(٦) الفتاوى الهندية ٤/٤٩٠.

قواعد ذات علاقة:

١- الأدنى يتبع الأعلى من غير عكس[١]. (أعم).

٢- من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفى أكثر منها لم يجز[٢]. (أخص).

٣- الرضا بالأدنى يكون رضا بالأعلى من طريق الأولى[٣]. (قسيمة- متكاملة).

شرح القاعدة:

هذه القاعدة من القواعد المهمة التي أخذ بمعناها عامة الفقهاء في مجال العقود والمعاملات وسائر تصرفات المكلفين، ولم نقف بين الفقهاء على خلاف في أن رضا المكلف بضرر يلحق به لا يكون رضًا منه بضرر أعلى منه بدلالة العادة، بل لابد من التصريح بالرضا بما هو فوقه في الضرر، سواء أكان رضاه بالضرر الأدنى رضًا فعليًا ناشئًا عن ميل نفسه، أو نزل منـزلة الرضا حكمًا، أي يكون تحمل الضرر بإذن الشارع وأمره؛ لأن «إذن الشرع أقوى من إذن المالك، فما أذن فيه الشرع أحل مما أذن فيه المالك»[٤].

وثمرة هذه القاعدة والمقصود من تقريرها تقييدُ وتحديد تصرفات المكلفين التي يكون فيها نوع ضرر بآخرين في أملاكهم أو حقوقهم، فعلى المرء أن يتقيد ويلتزم في ذلك بقدر ما أذن فيه المالك نفسه، أو الشرع، وأن لا يتعدى حدوده؛ إذ من المعلوم والمقرر شرعًا أنه لا يجوز لأحد أن يلحق ضررًا بغيره من غير وجه حق، لكن المكلف يحق له أن يرضى بما فيه ضرر عليه، ويأذن فيه، ما لم يترتب عليه محظور شرعي، غير أن تحمله للضرر ورضاه به لا يعتبر في حكم الشرع رضا

---

(١) الذخيرة للقرافي ٢/٢٤٤.

(٢) مجمع الأنهر لشيخي زاده ٣/٥٢٤.

(٣) بدائع الصنائع ٢/٥٠٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

والمقصود بالأدنى والأعلى في هذه القاعدة الأدنى والأعلى في الخير. بخلاف ما إذا كان كذلك في الضرر والشر، فلا يكون الرضا بالأدنى رضا بالأعلى، كما تنص عليه القاعدة التي بين أيدينا.

(٤) حاشية ابن القيم على سنن أبي داود ٧/٢٠٠.

بضرر أكبر منه، بل يبقى الضرر الأكبر على أصل التحريم، وتترتب عليه آثاره الشرعية، من حيث وجوب إزالته، أو وجوب الضمان عليه، ونحو ذلك من الأمور، لكن العكس صحيح، إذ إن رضاه بضرر أشد وأعلى يعتبر شرعًا رضا منه بما هو دونه من طريق الأولى. وهذا ما أفادته القاعدة التي بين أيدينا منطوقًا ومفهومًا. وعلى ذلك تكون هذه القاعدة متفرعة عن القاعدة الأخرى: «الأدنى يتبع الأعلى من غير عكس».

وما يرضى به المكلف إما أن يكون شرًا له وضارًا عليه، وإما أن يكون خيرًا له وأصلح، فإذا كان شرًا، فإن رضاه به لا يعني شرعًا رضاه بما هو أضر منه، كما تدل عليه هذه القاعدة.

وأما إذا كان خيرًا، فإن رضاه به يكون رضًا بما هو أعلى منه كما تنص عليه القاعدة الأخرى: «الرضا بالأدنى يكون رضا بالأعلى من طريق الأولى» أو بعبارة أخرى: «الرضا بالشيء يُعَدُّ رضا بما هو خير منه»[(١)]، فهاتان القاعدتان قسيمتان، تنظمان معًا طرفًا من أحكام مبدأ الرضا في العقود والمعاملات.

أدلة القاعدة:

١- عن سمرة رضي الله تعالى عنه أن النبي ﷺ قال: «إذا أتى أحدكم على ماشية فإن كان فيها صاحبها فليستأذنه فإن أذن له وإلا فليحلب ويشرب وإن لم يكن فيها فليصوت ثلاثًا فإن أجاب فليستأذنه فإن أذن له وإلا فليحلب ويشرب ولا يحمل»[(٢)].

٢- حديث أبي سعيد – رضي الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أتيت على راع فناده ثلاث مرات، فإن أجابك وإلا فاشرب من غير أن تفسد، وإذا أتيت

---

(١) العرف لعادل قوتة ٢/٨٩٧.

(٢) رواه أبو داود ٣/٢٦٤(٢٦١٢)، والترمذي ٣/٥٩٠- ٥٩١(١٢٩٦) من رواية الحسن عن سمرة، وقال الترمذي: حديث حسن غريب. وقال الحافظ ابن حجر في الفتح ٥/١٠٨: إسناده صحيح إلى الحسن، فمن صحح سماعه من سمرة صححه، ومن لا أعلَه بالانقطاع، لكن له شواهد.

على حائط بستان فناده ثلاث مرات، فإن أجابك وإلا فكل من غير أن تفسد»[(١)].

٣- عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ سئل عن الثمر المعلق فقال: «من أصاب منه من ذي حاجة غير متخذ خُبْنَةً[(٢)] فلا شيء عليه»[(٣)].

وجه الدلالة من هذه الأحاديث أن النبي ﷺ أباح الشرب والأكل من مال الغير عند الحاجة والضرورة بقدرها[(٤)] وما يأكله الإنسان في هذه المواطن يكون يسيرًا عادة، فأذن الشرع في تحمله، ومنع الضرر الكثير، وهو حمل الثمر معه واتخاذه الخبنة، وإفساده للأشجار والثمار، فدل ذلك على أن أعظم الضررين لا يستفاد عند الرضا بأدناهما. ورضا المكلف بالأدنى في هذه الأحاديث هو رضا حكمي، أي ينزل امتثاله لحكم الشارع منزلة رضاه الحقيقي؛ لأن المؤمن لا يسعه إلا التسليم لأوامر الشارع، كما قال سبحانه وتعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ۗ وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَٰلًا مُّبِينًا﴾ [الأحزاب: ٣٦].

٤- ما جاء ضمن حديث جابر بن عبد الله – رضي الله عنهما – مرفوعًا «ولكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم أحدًا تكرهونه فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مُبَرِّح»[(٥)].

---

(١) رواه أحمد ٩٧/١٧ (١١٠٤٥) وفي مواضع أخر، وابن ماجه ٧٧١/٢ (٢٣٠٠)، وابن حبان ٨٧/١٢ (٥٢٨١)، والحاكم ١٣٢/٤ وصححه ووافقه الذهبي، لكن ضعف إسناده البوصيري في مصباح الزجاجة ٢٠٣/٢ (٨٠٦- ٢٣٠٠).

(٢) الخُبْنَة – بضم الخاء المعجمة، بعدها باء ساكنة ثم نون مفتوحة – معطف الإزار وطرف الثوب. أي لا يتخذ منه في ثوبه. انظر: النهاية في غريب الحديث ٩/٢.

(٣) رواه أبو داود ٣٩٦/٢-٣٩٧ (١٧٠٧)، والترمذي ٥٨٤/٣ (١٢٨٩)، والنسائي ٨٥/٨(٤٩٥٨)، وقال الترمذي: حديث حسن

(٤) ظاهر هذه الأحاديث يتعارض مع القواعد القطعية في تحريم مال المسلم بغير إذنه، فمن العلماء من جمع بينهما بوجوه من الجمع: " منها: حمل الإذن على ما إذا علم طيب نفس صاحبه والنهي على ما إذا لم يعلم. ومنها تخصيص الإذن بابن السبيل دون غيره أو بالمضطر أو بحال المجاعة مطلقًا، وهي متقاربة " اهـ فتح الباري لابن حجر العسقلاني ١٠٨/٥.

(٥) جزء من حديث رواه مسلم في صحيحه ٨٩٠/٢ (١٢١٨)/(١٤٧).

هذا الحديث مثل الأحاديث السابقة، أباح فيه الرسول ﷺ الضرر اليسير، وهو ضرب المرأة لو أذنت لأحد في دخول بيت الزوج والجلوس في منزله[١]، ومنع الضرر الكثير، وهو ضربها الضرب المبرح الذي يكسر العظم أو يترك الأثر.

٥- ويدل لها من المعقول أن الإنسان قد يرضى بضرر يسير لأمر ما، وربما لا يرضى بالكثير منه، أما إذا رضي بالضرر الكثير فإنه يرضى باليسير، وهذا أمر معلوم ومشاهد ومعتاد بين الناس.

تطبيقات القاعدة:

أولاً: التطبيقات التي هي أحكام جزئية.

١- عادم الماء لو وجد الماء يباع بثمن مثله في موضعه أو زيادة يسيرة يقدر على ذلك مع استغنائه عنه لقوته ومؤنة سفره لزمه شراؤه؛ لأن ضرره يسير، وإن كانت الزيادة كثيرة تجحف بماله لم يلزمه شراؤه، وجاز له التيمم؛ لأن عليه ضرراً كبيراً في ذلك[٢] وتحمل الضرر اليسير لا يكون رضا بالضرر الكبير.

٢- المضطر إلى الطعام إذا وجده يباع بثمن مثله، أو بزيادة يسيرة - وعنده ثمنه - لا يحل له أكل المحرم، وإن لم يجده إلا بزيادة مجحفة لا يلزمه شراؤه، وله أن يأكل المحرم[٣]؛ لأن تحمل الضرر اليسير لا يدل على تحمل الضرر الكبير.

---

(١) انظر: صحيح مسلم بشرح النووي ٨/ ١٨٤.

(٢) انظر: الدر المختار للحصكفي ١/ ٢٧٠، التلقين للقاضي عبد الوهاب البغدادي ص ٦٦، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب لزكريا الأنصاري ١/ ٤٢، المغني لابن قدامة ١/ ٢٧٣، كشاف القناع للبهوتي ١/ ١٦٤.

(٣) هذا هو المذهب المعتمد عند الشافعية، وقال بعضهم يلزمه الشراء بالثمن الغالي. انظر: الحاوي الكبير ١٥/ ١٦٨، روضة الطالبين للنووي ٤/ ٥٥٦.

٣- لا يمنع الشخص من أن يحدث في داره ما لا يضر بجاره ضرراً كبيراً، لكن لو فعل ما يضر بجاره ضرراً فاحشًا في العادة، كأن يبني جداراً يسد شباك جاره بحيث لا ينتفع به، فله أن يكلفه رفعه؛ لأن تحمل الضرر اليسير عادة لا يدل على تحمل الضرر الكثير[١].

٤- لو رضي أحد الزوجين بعيب الآخر فحدث به عيب آخر تجدد الخيار، فمثلاً لو كان به برص فرضيت به، فحدث به برص آخر في موضع آخر فلها الخيار[٢] وكذلك لو كان بالزوجة مرض من الأمراض المنفرة، مثل برص، وعلم به الزوج، ورضي على برصها، ثم ظهر بها جذام،كان له الخيار[٣]؛ لأن الرضا بضرر يسير لا يكون رضا بضرر أكبر منه.

٥- من أذن لغيره أن يدخل بستانه ويأكل من ثماره، فليس له أن يحملها معه، أو يضر بالأشجار[٤]؛ لأن الرضى بأدنى الضررين لا يكون رضًا بأعلاهما.

٦- إذا سمح شخص لعابر أن يعبر أرضه المزروعة سائراً على قدميه فلا يجوز له أن يعبر بالسيارة أو بالدابة؛ إذ لا يستفاد أعظم الضررين عند التصريح بأدناهما[٥].

٧- معلم الصبيان مأذون له في تأديب الصبيان بالضرب المعتاد عند الحاجة إليه، لكنه لو أسرف في الضرب وأتلف عضواً من أعضائه وجب عليه الضمان عند عامة الفقهاء[٦]؛ لأنه لا يستفاد الإذن في الضرر الأعلى بالإذن في الأدنى.

---

(١) انظر: المادة ١٢٠١ من المجلة العدلية.

(٢) انظر: حاشية الرملي على أسنى المطالب ١٧٧/٣. وانظر أيضًا: شرح ميارة على تحفة الحكام لابن عاصم ٢٠٣/١.

(٣) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٣٤٤/٩.

(٤) كما دل على ذلك الأحاديث المذكورة آنفًا.

(٥) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ١٠٢١/٨.

(٦) انظر: المغني لابن قدامة ٣١٢/٥، الموسوعة الفقهية ١٤/١٣.

٨- يجوز للزوج ضرب زوجته عند نشوزها - بعد أن لم تنفع معها الموعظة ولا الهجران - ضربًا غير مبرح لا يفضي إلى التلف، فإن أفضى إلى التلف حرم، ووجب عليه الضمان[١] وكذلك الحاكم إن تجاوز التعزير المشروع ضمن، كما لو تجاوز الحد المشروع في الحد[٢]؛ بناءً على هذه القاعدة.

ثانيًا: التطبيقات التي هي قواعد فقهية.

٢٩٣- نص القاعدة: الْعاقِدُ له أَنْ يَسْتَوْفِيَ النَّفْعَ المعْقُودَ عليه ومِثْلَهُ ودُونَهُ في الضَّرَرِ ولا يَمْلِكُ فَوْقَهُ[٣].

ومن صيغها:

١- من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفى أكثر منها لم يجز[٤].

٢- الأصل أن من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفاها أو مثلها أو دونها جاز ولو أكثر لم يجز[٥].

شرح القاعدة:

ومعنى هذه القاعدة أن العاقد الذي ملك الانتفاع بملك الغير يلزمه أن يراعي حدود إذن المالك، ويجب عليه أن يكون الانتفاع بالمأذون فيه على الوجه الذي أذن فيه المالك قدرًا ووصفًا، أو يكون دونه في الضرر، ولا يجوز له أن ينتفع به أكثر مما يقتضيه العقد، ولا على الوجه الذي يكون ضرره أكثر من الوجه المسموح به، فإن فعل كان متعديًا، ولم نقف في ذلك على خلاف بين الفقهاء.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ٥٩٣/٩، ٢٩٥/١٢.

(٢) انظر: الكافي لابن قدامة ٢٤٣/٤.

(٣) الكافي لابن قدامة ٣٢٣/٢ (بتصرف).

(٤) مجمع الأنهر لشيخي زاده ٥٢٤/٣.

(٥) شرح المجلة للأتاسي ٦٥٨/٢، ٧٠٩.

والمجال الرئيس لإعمال هذه القاعدة هو باب الإجارة والإعارة، والوقف والوصية بالمنفعة، ويلحق به إباحة الإنسان الانتفاع بملكه الخاص لغيره، كما لو أباح شخص لآخر استعمال ما يشاء من أملاكه الخاصة، كالإذن بسكنى داره، أو ركوب سيارته، أو استعمال كتبه، أو ملابسه الخاصة، فالمنتفع بهذه الأشياء يجب عليه أن يتقيد بما قيده به المالك إذا كان التقييد مفيداً، اللهم إلا إذا كان التقييد ينطوي على محظور شرعي، أو كان يجوز الخروج عنه بإذن الشارع؛ لما تقرر شرعًا من أن إذن الشارع أقوى من إذن المالك.

ومن تطبيقاتها:

١- لو استأجر الحداد حانوتًا على أن يعمل فيه صنعته كان له أن يعمل فيه صنعة مساوية في المضرة لصنعة الحداد ولكن ليس لمن استأجر حانوتًا للعطارة أن يعمل فيه صنعة الحداد[١]. وكذلك إذا استأجر رجل حانوتًا ليبيع فيه ثيابًا، أو يفتح مصنعًا لخياطة الملابس، فليس له أن يجعل منه ورشة لصيانة السيارات؛ لأن صاحب الحانوت إنّما رضي بالضرر الخفيف لا بالشديد.

٢- من استأجر داراً ليسكن فيها، فليس له أن يجعلها مصنعًا؛ لأن ضرر المصنع أكثر[٢].

٣- إذا استأجر أرضًا ليزرعها، فليس له أن يغرس فيها أشجاراً ولا أن يبني، لأن ضرر الغرس والبناء على الأرض أشد من ضرر الزراعة، وكذلك إن استأجرها - أو استعارها - ليزرع فيها شيئًا معينًا،فله أن يزرع فيها ما مضرته بالأرض مثل الشيء المسمّى أو أقل منه، وليس له أن يزرع فيها

---

(١) انظر: شرح الأتاسي ٤٨٩/٢.

(٢) انظر: موسوعة القواعد الفقهية ١٠١٩/٨. وراجع أيضًا: المغني لابن قدامة ٢٨٠/٥.

ما مضرته أكثر من مضرة الشيء المسمّى[١].

٤- من استأجر دابة، أو سيارة، ليركبها إلى موضع معين، أو يحمل عليها شيئًا معينًا، أو يسلك بها طريقًا معينًا، فأراد العدول إلى مثلها – أو أقل منها - في البعد، وأكثر منها أمنًا، جاز له ذلك. وإن سلك أبعد منه، أو أشق، أو حمل عليها ما ضرره بالدابة أكثر كأن يحمل عليها حديدًا أو آجرًا بدل حنطة، لا يجوز له ذلك، فإن فعل ضمن؛ لأن العاقد له أن يستوفي النفع المعقود عليه ومثله ودونه في الضرر ولا يملك ما فوقه[٢].

٥- من استعار شيئًا على أن يستعمله في عمل معين – كأن يستعير دابة، أو سيارة، فليس له أن يستعمله في عمل ضرره على الشيء المعار أكثر من ضرر العمل المأذون فيه، فإن فعل وتلف الشيء كان ضامنًا[٣].

د. محمد خالد عبد الهادي هدايت

* * *

(١) انظر: المنتقى شرح الموطأ للقاضي أبي الوليد الباجي١٤٧/٥ – ١٤٨، المجموع للنووي١٤/٢٠٨، الكافي لابن قدامة٢/٣٢٣، شرائع الإسلام للحلي ٢/١٢٠، شرح الأزهار لابن المرتضى ٣/٢٥٦.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ٢/٢، ١١/١٣٨، المنتقى للباجي ص٢٦٧، المجموع للنووي ١٤/٢٠٨ الكافي لابن قدامة ٢/٣٢٣، شرح النيل لأطفيش ١٠/١٢٩، ١٣٠.

(٣) انظر: جواهر الكلام للنجفي ٢٨/٢٧.

رقم القاعدة: ٢٩٤

نص القاعدة: الضَّرَرُ لَا يَكُونُ قَدِيمًا[١].

صيغ أخرى للقاعدة:

الضرر لا يستحق بالقدم[٢].

قواعد ذات علاقة:

١- الضرر يزال[٣]. (أعم).

٢- كل ما أضر بالمسلمين وجب أن ينفى عنهم[٤]. (أعم).

٣- تصرف الإنسان في خالص حقه إنما يصح إذا لم يتضرر به غيره[٥]. (تعليل).

٤- القديم المخالف للشرع لا اعتبار له[٦]. (أعم).

---

(١) المجلة العدلية مع درر الحكام ١/٢٤، م/٧، قواعد الفقه للمجددي ص ٨٨، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٠١، المدخل الفقهي العام للزرقا ٢/٩٩٩، موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ٦/٢٥٨، القواعد الفقهية للندوي ص ٤١٣، نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص ١٦٢.

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٣٥٢.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٣، مجلة الأحكام العدلية م/٢٠، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٤) المعلم بفوائد مسلم للمازري ٢/٢١٢.

(٥) العناية للبابرتي ٧/٥٠٨، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) المجلة العدلية م/١٢٢٤، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٠٤.

٥- القديم يترك على قدمه[١]. (مقيدة بها).

٦- كل ضرر قديم لا يمنع منه[٢]. (مخالفة).

شرح القاعدة:

الضرر هو: إلحاق مفسدة بالغير[٣].

وهذه القاعدة مبنية على القاعدة الكبرى «الضرر يزال»[٤]، ومؤكدة لمعناها، حيث إن الشريعة لا تقر الضرر على أي وجه كان، وتأمر بإزالته قديمًا كان أم حادثا.

ومعنى القاعدة: أن الضرر مهما تقادم عهده فإنه يجب إزالته، ولا يعتبر قدمه حجة في بقائه؛ فالأعيان والمنافع التي تكون سببًا في إلحاق الضرر بالآخرين فإنها تزال، ولو كانت تحت تصرف شخص من سنين متقادمة؛ وذلك لأن الضرر القديم كالضرر الجديد في الحكم، ولا يكسبه قدمه قوة أو مشروعية.

وهذه القاعدة تقيد قاعدة: «القديم يترك على قدمه»[٥]، وتبين أن القديم الذي يبقى على قدمه إنما هو عند عدم وجود ضرر فيه، أما إذا وجد فيه ضرر

---

(١) الهداية للمرغيناني مع العناية ٨٦/١٠، غرر الأحكام مع الدرر لملا خسرو ٣٠٨/١، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٥٦٦/٢، رد المحتار لابن عابدين ٤٤٤/٦، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ١٧٤/٢، المجلة العدلية مع درر الحكام لعلي حيدر ٢٤/١، م/٦، قواعد المجددي ص ٩٨، القواعد الفقهية للندوي ص ٤١٢، نظرية التقعيد الفقهي للروكي ص ١٦٢، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٢) المعيار المعرب للونشريسي ٣٣٦/٥. وفيه أيضًا ٣٣٨/٥ بلفظ: "الضرر القديم لا يمنع".

(٣) شرح الزرقاني على الموطأ ٤٠/٤، الفتح المبين في شرح الأربعين لابن حجر الهيتمي ص ٥١٦، فيض القدير للمناوي ٤٣١/٦، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٦٥.

(٤) الأشباه لابن نجيم ص ٨٥، الأشباه للسيوطي ص ٨٣، مجلة الأحكام العدلية م/٢٠.

(٥) الهداية للمرغيناني مع العناية ٨٦/١٠، غرر الأحكام مع الدرر ٣٠٨/١، مجمع الأنهر لشيخي زاده ٥٦٦/٢، رد المحتار لابن عابدين ٤٤٤/٦، العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ١٧٤/٢، المجلة العدلية مع درر الحكام ٢٤/١، م/٦، قواعد المجددي ص٩٨، القواعد الفقهية للندوي ص ٤١٢، نظرية التقعيد الفقهي للدكتور محمد الروكي ص ١٦٢.

فتجب إزالته؛ وذلك لأن القديم إنما اعتبر لغلبة الظن بأنه ما وضع إلا بوجه شرعي، فإذا كان مضراً يكون ضرره دليلاً على أنه لم يوضع بوجه شرعي؛ لأن الشرع لا يجيز الإضرار بالغير.

وهي محل اتفاق عند عامة الفقهاء، إلا المالكية، فقالوا - على المشهور في المذهب[(١)]- بأن: «كل ضرر قديم لا يمنع منه»[(٢)]، دون تفريق بين القليل والكثير، وهذا في القديم الذي لم يعرف مبدؤه[(٣)]، كما نقل الحطاب عن أصبغ قوله: «لا يستحق – أي الضرر – بالقدم، إلا أن يطول بالدهور الكثيرة جدًا، فيستحقه»[(٤)]؛ وحجتهم في ذلك أن الضرر الذي يدعيه صاحبه سقط حقه في المطالبة بإزالته بعد سكوته عليه هذه المدة الطويلة، وخالف في ذلك ابن حبيب فقال: «الضرر لا يستحق بالقدم...، ولا تكون الحيازة في أفعال الضرر حيازة، بل لا يزيد تقادم الضرر إلا ظلمًا وعدوانًا»[(٥)]، وهذا الرأي تؤيده مقاصد الشريعة الرامية إلى رفع المضار وتقليلها.

والضرر منه ما هو عام ومنه ما هو خاص:

فأما الضرر العام فإنه يزال مطلقًا بلا تفصيل فيه بين الفاحش وغيره؛ لأن كونه عامًا يكفي لاعتباره فاحشًا؛ فمن أخرج من داره إلى الطريق العام كنيفًا أو ميزابًا أو دكانًا وجب إزالته إذا كان يضر بالناس، ولو طالت السنون.

---

(١) المعيار المعرب للونشريسي ٣٣٩/٥. وانظر: المنتقى للباجي ١٥٥/٢.

(٢) المعيار المعرب للونشريسي ٣٣٦/٥. وفيه أيضًا ٣٣٨/٥ بلفظ: "الضرر القديم لا يمنع"، وانظر: مواهب الجليل للحطاب ١٦١/٥.

(٣) أما القديم الذي عرف مبدؤه فيحوزه صاحبه بالتقادم حيازة يسقط معها حق المضرور في القيام بالضرر على فاعله على المعتمد عندهم، واختلفت أقوال المذهب في تحديد المدة اللازمة للحيازة. انظر: البيان والتحصيل لابن رشد ٦٢/٨، مواهب الجليل ١٦١/٥، شرح ميارة لتحفة الحكام ٢٥٢/٢، تبصرة الحكام لابن فرحون ٣٥١/٢.

(٤) مواهب الجليل للحطاب ١٦١/٥. وقد نقل عن سحنون تحديد السنين الكثيرة وتطاول الزمان في الطريق والقناة ونحوها: بالخمسين والستين سنة انظر: المعيار المعرب للونشريسي ٣٣٩/٥.

(٥) تبصرة الحكام لابن فرحون ٣٥٢/٢.

وأما الضرر الخاص فإنه يزال إذا كان فاحشًا[1]، ولا يعتد بقدمه، وهذا ما تفيده قواعد هذا الباب، فقد نصت المجلة على أنه: «لا يمنع أحد من التصرف في ملكه ما لم يكن فيه ضرر فاحش للغير»[2]، وصرح الزيلعي بأن «للإنسان أن يتصرف في ملكه ما شاء من التصرفات ما لم يضر بغيره ضررًا ظاهرًا»[3].

وأما إذا لم يكن فاحشًا فإنه يعتبر قدمه ويراعى، ولا يجوز تغييره أو تبديله بغير رضا صاحب الحق؛ لأن الضرر اليسير مما لا يمكن التحرز عنه، وكل «ما لا يمكن التحرز عنه يكون عفوًا»[4].

وقد اختلفت وجهات النظر في تحديد الضابط الكلي الذي يميز الضرر الفاحش من غيره؛ فضبطه بعض المالكية بالتفريق بين ما يتزايد ضرره؛ فهو فاحش، وما لا يتزايد، ويبقى على حالة واحدة، فهو غير فاحش فقال: «ما كان من الضرر يبقى على حالة واحدة ولا يتزايد؛ كفتح باب على جاره أو كَوَّة[5] أو ما أشبه ذلك؛ فإنه يستحق بما تستحق به الأملاك على من حيزت عليه، بخلاف ما يحدث من الكنف والمطاهر والحفر التي يستنقع فيها الماء؛ فإنه لا يستحق بما تستحق به الأملاك من المدة؛ لأن ذلك كلما طال زمنه كثر وزاد ضرره»[6]. وبناء عليه قرر ابن مزين من المالكية أن: «ما يتزايد من الضرر لا يحاز بطول الزمان»[7].

---

(١) الفاحش: الكثير الغالب، وكل شيء جاوز حده فهو فاحش، ومنه غبن فاحش إذا جاوزت الزيادة ما يعتاد مثله. انظر: الصحاح مادة: فحش، القاموس المحيط ص٦٠٠، مادة: فحش، المصباح المنير للفيومي ص ٤٦٣، مادة: فحش.

(٢) المجلة العدلية م/١١٩٧.

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي ١٩٦/٤.

(٤) القواعد والضوابط المستخلصة من التحرير للدكتور علي الندوي ص ٤٥٦، تبيين الحقائق للزيلعي ٢٦١/٤.

(٥) الكوة في اللغة: الثقب في الحائط، وهو بفتح الكاف، والضم لغة فيه. انظر: لسان العرب لابن منظور ٢٣٥/١٥، القاموس المحيط للفيروز آبادي ص ١٣٢٩، المغرب للمطرزي ص ٤١٩، مادة: كوى.

(٦) شرح ميارة لتحفة الحكام ٢٥٢/٢، وانظر: البيان والتحصيل لابن رشد الجد ٦٢/٨، تبصرة الحكام لابن فرحون ٣٥١/٢.

(٧) المعيار المعرب للونشريسي ٣٣٩/٥.

وضبطه الشيخ أحمد الزرقا بما نصه: «أن كل ما يمكن أن يستحق على الغير بوجه من الوجوه الشرعية فهو ليس بضرر فاحش، فتجب حينئذ مراعاة قدمه إذا كان قديمًا[١]، وما لا يمكن أن يستحق على الغير بوجه شرعي[٢] فهو ضرر فاحش ويرفع مهما كان قديمًا»[٣].

واعتبر الحنابلة المقياس في ذلك هو: العرف والعادة، كما يستفاد ذلك من قول البهوتي: «ويتصرف كل واحد في ملكه، وينتفع به بحسب ما جرت به العادة، فإن تعدى العادة منع من التعدي؛ عملاً بالعادة»[٤]، وهو مقياس تعضده القاعدة المتفق عليها وهي أن: «كل اسم ليس له حد في اللغة أو الشرع فالمرجع في حده إلى العرف»[٥].

أدلة القاعدة:

١- ما رواه سمرة بن جندب رضي الله عنه: «أنه كانت له عضد من نخل في حائط رجل من الأنصار، قال: ومع الرجل أهله، قال: وكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأذى به الرجل ويشق عليه، فطلب إليه أن يناقله فأبى، فأتى النبي ﷺ فذكر ذلك له، فطلب إليه النبي ﷺ أن يبيعه فأبى، فطلب إليه أن يناقله فأبى قال: «فهبه لي، ولك كذا وكذا» - أمرًا رغبه

---

(١) مثل حق المرور أو التسييل في أرض الغير وحق وضع الجذع على جدار الغير هو مما يمكن أن يستحقه الإنسان على الغير بوجه شرعي، كما لو كانت الداران مشتركتين على الشيوع بين رجلين، فاقتسماها، واختص كل واحد بواحدة على شرط بقاء الحقوق المذكورة، أو أن من كانتا في ملكه باع إحداهما، وشرط حين البيع إبقاء الحقوق له في الدار المبيعة، فإن تلك القسمة وذلك البيع والشرط صحيحان. انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٠٣.

(٢) مثل توهين بناء الغير وتنجيس ماء بئره لا يمكن أن يستحقه الإنسان على الغير بوجه من الوجوه.

(٣) شرح القواعد الفقهية للزرقا ص١٠٣. وانظر: المدخل الفقهي للزرقا ٢/١٠٠٠، القواعد الفقهية للندوي ص ٤١٤.

(٤) كشاف القناع للبهوتي ١٩٢/٤. وانظر: مطالب أولي النهى للرحيباني ١٩٠/٤.

(٥) مجموع فتاوى ابن تيمية ٢٢٧/٢٩، وانظر: حاشية الجمل على شرح المنهج ٥٦٧/٣، حاشية البجيرمي على المنهج ١٩٢/٣.

فيه، فأبى، فقال: أنت مضار، فقال رسول الله ﷺ للأنصاري: «اذهب فاقلع نخله»[١].

فدل الحديث على أن الضرر يزال ولو كان قديمًا، إذ لم يراع النبي ﷺ قدم وجود النخلة بعد ثبوت التضرر بها.

٢- قاعدة «الضرر يزال»[٢] وأدلتها العامة التي تدل على منع الضرر مطلقًا، الحادث والقديم.

تطبيقات القاعدة:

١- لو كان أقذار دار شخص تسيل إلى الطريق العام من القديم، وتضر المارين؛ فإن ذلك يزال مهما تقادم عهده، لأن الضرر لا يكون قديمًا[٣].

٢- لو أن بالوعة دار شخص أو مخلفات مصنع تسيل إلى النهر الذي يشرب ماءه أهل البلد وتلوثه أو تنجسه؛ فإنها تزال رفعًا للضرر، ولا اعتبار لقدمها؛ لأن الضرر لا يكون قديمًا[٤].

٣- لو كان لرجل مسيل ماء أو أقذار يجري في دار آخر من القديم، وكان يوهن بناء الدار أو ينجس ماء بئرها؛ فإن لصاحب الدار أن يكلف ذلك الرجل بإزالة هذا الضرر، بصورة تحفظ البناء من التوهين، والماء من التنجيس بأي وجه كان، ولا يستحقه بالتقادم؛ لأن الضرر لا يكون قديمًا[٥].

---

(١) رواه أبو داود ٤/٢٣٤ (٣٦٣١)، والبيهقي في السنن الكبرى ٦/١٥٧.

(٢) انظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) انظر: المجلة العدلية م/١٢١٤، ١٢٢٤، درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ١/٢٥، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٠١.

(٤) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ١/٢٥ و ٣/٢٤١.

(٥) انظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٠٢، المدخل الفقهي العام له ٢/١٠٠٠.

٤- إذا كان داران قديمتان، ولإحداهما كَوَّة - أي نافذة - تشرف وتطل على مقر نساء الآخر، فإنه يجب سدها، ولو كانت قديمة؛ رفعًا للضرر، لأن الضرر لا يكون قديمًا[١].

٥- إذا كان البروز الواطئ، أو الغرفة الدانية من أحد المباني يلحق ضررًا بينًا بالمارين، أو يعطل حركة السير في الطريق فإنه يزال ولو كان قديمًا[٢].

٦- إذا كان لأحد مدفأة بارزة على الطريق، تؤذي المارة، وتلحق الضرر بهم، فإنها تزال ولو كانت قديمة، لأن الضرر لا يكون قديمًا[٣].

٧- إذا تبين أن بعض أنواع الأشجار المزروعة في طريق المسلمين تضر بالصحة وتسبب بعض الأمراض وجب إزالتها، ولا عبرة بكونها قد زرعت من قديم؛ لأن الضرر لا يكون قديمًا[٤].

٨- إذا وجد مصنع للغازات السامة والمبيدات الحشرية ونحوها في منطقة سكنية، وتبين أنه يلوث البيئة، ويلحق الضرر بالسكان فإنه يجب إزالته، ولا عبرة بكونه قديمًا؛ لأن الضرر لا يكون قديمًا.

محمد عمر شفيق الندوي

* * *

(١) انظر: منحة الخالق لابن عابدين ٣٣/٧، رد المحتار له ٤٤٨/٥، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٠٢، المدخل الفقهي العام للزرقا ٩٩٩/٢.

(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام ٢٣٢/٣.

(٣) انظر: القواعد الفقهية للدعاس ص ٣٠.

(٤) انظر: القواعد الشرعية في المسائل الطبية للسعيدان ص ١٧. نسخة إلكترونية.



رقم القاعدة: ٢٩٥

نص القاعدة: يُمْنَعُ الخَاصُّ مِنْ بَعْضِ مَنَافِعِهِ لِمَا فِيهِ[١] مِنَ الضَّرَرِ بِالْعَامَّةِ[٢].

قواعد ذات علاقة:

١- أصل الشريعة القضاء للعامة على الخاصة[٣]. (أعم).

٢- المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة[٤]. (أعم).

٣- يحتمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام[٥]. (أعم).

٤- الأصل أن الواجب لا يتقيد بوصف السلامة والمباح يتقيد به[٦]. (أعم باعتبار شقها الثاني).

٥- للإنسان أن يتصرف في ملكه ما شاء من التصرفات ما لم يضرَّ بغيره ضررًا ظاهرًا[٧]. (أعم).

---

(١) الضمير في "فيه" عائد على بعض، وتقدير الكلام يمنع الإنسان من بعض منافعه لما في ذلك البعض من الإضرار بالعامة.

(٢) النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني ٣٤٠/١٠.

(٣) المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب للمنجور ٤٣/٢.

(٤) الموافقات للشاطبي ٣٥٠/٢.

(٥) تبيين الحقائق لفخر الدين الزيلعي ٨٧/٤، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٧، البحر الرائق لابن نجيم ٤٠٣/٨، شرح مجلة الأحكام للأتاسي ١٥٨/٤، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص١٩٧، فتاوى قاضيخان ٢٠٧/٣، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٦) الدر المختار للحصكفي مع رد المحتار لابن عابدين ٥٦٥/٦، وانظرها في قسم القواعد الفقهية.

(٧) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ١٢٣/٥.

٦- يباح الانتفاع بما لا يضر بالعامة[١]. (تكامل).

٧- ما كان من حق العامة يجعل كل واحد وكأنه هو المالك وحده في حق الانتفاع ما لم يضر بأحد[٢]. (مبينة).

٨- الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة[٣]. (أخص).

شرح القاعدة:

هذه القاعدة متفرعة عن قاعدة: «يحتمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام». وهي أخص من الشق الثاني من قاعدة: «الأصل أن الواجب لا يتقيد بوصف السلامة والمباح يتقيد به».

ومعناها أن الشارع قد يقضي بحرمان الشخص من بعض المنافع التي ثبت له سبب استحقاقها شرعًا، إذا ترتب على استفادته منها ضرر عام. فيتحمل صاحب المنفعة ما يلحقه من ضرر خاص لدفع الضرر العام إعمالاً للقاعدة الأم، وجريًا على أصلين شرعيين قويين معبر عنهما بالقاعدتين:

١- «أصل الشريعة القضاء للعامة على الخاصة».

٢- «المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة».

واستحقاق المنفعة ضربان:

١- ما كان من باب تصرف الإنسان في خالص ملكه أو ما استحق الانتفاع به دون أن يملك عينه، فيمنع من الاستفادة منه إذا ترتب على ذلك ضرر عام كمنع

---

(١) الذخيرة البرهانية لابن مازه ٥٦/٦، وبصيغة: "حكم ما ينتفع به من دون ضرر الإباحة عقلا"، البحر الزخار لأحمد بن المرتضى ١٩٧/١.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ١٤٣/٦، البحر الرائق لابن نجيم ٣٩٥/٨.

(٣) حاشية البجيرمي ٢٤٤/٤. وبلفظ: "الارتفاق في الطريق إنما يجوز بشرط سلامة العاقبة" المنثور للزركشي٢١٨/٢، و"المرور في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة"، العناية شرح الهداية للبابرتي ٣٦٣/١٥، ٣٦٨.

صاحب المواشي من تربيتها في حديقة بيته إذا تضرر جيرانه من الروائح والحشرات المتولدة عن ذلك. ومن هذا الباب ما عزاه ابن أبي زيد رحمه الله لمالك والمغيرة وابن دينار رحمهم الله، من «أن الزرع إذا أسبل[١] لا يقلع لأن قلعه من الفساد العام للناس، كما يمنع من ذبح الفتي[٢] مما فيه الحمولة من الإبل... لما في ذلك من مصلحة العامة»[٣]. فاستفادة الذابح من لحم الحيوان المذبوح - مثلاً - خفيفة إذا هي قيست بالضرر اللاحق بجماعة لا يعتمدون في النقل وحمل الأثقال إلا على الإبل إذا استؤصل الصالح منها لذلك بالذبح. والمنع هنا من باب كراهية الإرشاد لا كراهية التحريم[٤].

٢- ما تكون فيه المنفعة مستحقة بحكم كونها من المصالح المشتركة كالطرق وغيرها من المرافق العامة، لأن: «ما كان من حق العامة يجعل كل واحد وكأنه هو المالك وحده في حق الانتفاع ما لم يضر بأحد»[٥]. وهذا الضرب من المنافع هو موضوع القاعدة المتفرعة عن القاعدة التي بين أيدينا: «تصرف الإنسان في المنافع المشتركة مقيد بعدم الإضرار»[٦]. والإضرار فيه يتصور من جهتين:

أ- أن يسبب الانتفاع ضرراً لذات المصلحة المشتركة: فيمنع منه مستحقه لما ينجر عنه من تعطيل هذه المصلحة، وبه تصرح قاعدة: «ليس لأحد أن ينتفع بالأملاك العامة انتفاعًا مضرًا بذاتها»[٧].

ب-أن يضر الانتفاع سائر المستخدمين: كمن يضع آلات الأبنية في الشارع إذا كان المارة يستضرون بذلك.

---

(١) أسبل الزرع: خرجت سبولته أي سنبله، انظر: تاج العروس للزبيدي مادة (س، ب، ل).
(٢) فتي كغني الشاب من كل شيء، القاموس المحيط للفيروز آبادي ص١٣٢٠.
(٣) النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني ١٠/٣٤٠.
(٤) انظر: التمهيد لابن عبد البر ٢٤/٣٣٩.
(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ٦/١٤٣، البحر الرائق لابن نجيم ٨/٣٩٥.
(٦) نظرية الضرر لأحمد موافي ص٧٦٤.
(٧) نظرية الضرر للدكتور أحمد موافي ٢/٧٦٥، وبصيغة: ليس لأحد أن ينتفع بالأملاك العامة انتفاعًا مضرا بذاتها، المقارنات والمقابلات لمحمد حافظ بك ١/٤١٧.

والخلاصة أن ما منحته الشريعة من حرية التصرف للمالك في ملكه بحكم قاعدة: «للإنسان أن يتصرف في ملكه كيفما شاء»[1]، مقيد بانتفاء الإضرار كما تقرره قاعدة: «للإنسان أن يتصرف في ملكه ما شاء من التصرفات ما لم يضر بغيره ضررًا ظاهرًا»[2]، ولو أدى ذلك إلى تعطل انتفاعه بخالص ملكه جريًا على قاعدتنا. ويترتب على هذه القاعدة من باب أولى أن «المالك إذا تصرف في ملكه لمحض الإضرار بالغير فإنه يمنع»[3]. وهذا هو مقتضى ما يعرف عند فقهاء القانون الوضعي بنظرية التعسف في استعمال الحق التي أوضح الدكتور وهبة الزحيلي أنها مستمدة من الفقه الإسلامي[4].

واستحقاق المنافع قوي التأثير في الأحكام الشرعية والحضور في الحياة اليومية للناس.

ومجال إعمال هذه القاعدة واسع، فهي جارية في كل ما ثبت للمكلفين حق الانتفاع به سواء كان من ممتلكاتهم الخاصة أومن المصالح المشتركة أو غيرها على ما سبق بيانه. وهي معتبرة لدى مختلف المذاهب الفقهية، شأنها في ذلك شأن أصولها المتفرعة عنها.

أدلة القاعدة :

١ - ما جاء في قصة أبي الهيثم بن التيهان رضي الله عنه الذي حين أراد أن يذبح لرسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما شاة من غنمه فقال له رسول الله ﷺ: «إياك، والحلوب»[5] ووجه الاستدلال بهذا الحديث ما جاء في إكمال

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام لعلي حيدر ٩٤/١، وبصيغة: "لا يجوز الحجر على أحد في ماله إلا على من لم يبلغ أو على مجنون في حال جنونه"، المحلى لابن حزم ١٤٠/٧.

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ١٢٣/٥.

(٣) نظرية التعسف للدكتور الدريني ص ١٣٤.

(٤) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي ٣٢/٤ وما بعدها.

(٥) رواه مسلم في صحيحه ١٦٠٩/٣ (٢٠٣٨)، ولم يقع فيه تسمية أبي الهيثم، وإنما سمي في رواية غيره كرواية مالك في الموطأ ٢/ ٩٣٢ (٢٨) والترمذي في سننه ٥٨٣/٤ (٢٣٦٩).

إكمال المعلم للأبي في معرض شرحه: «... فيه حجة لمن كره من أصحابنا ذبح حوامل الماشية وكذلك ما يصلح من البقر للحرث لأن ذبحها – ما لم يضطر إليه – من الفساد في الأرض»[١].

٢ - قاعدة: «يحتمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام»[٢] وأدلتها.

٣ - قاعدة: «المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة»[٣] وأدلتها.

٤ - قاعدة: أصل الشريعة القضاء للعامة على الخاصة[٤] وأدلتها.

ووجه الاستدلال بالقواعد الثلاث أن دليل الأعم دليل للأخص.

تطبيقات القاعدة :

١- إذا وضع الناس الأمتعة وآلات الأبنية في مسالك الشوارع والأسواق لينقلوه حالاً بعد حال مكنوا منه إن لم يستضر به المارة ومنعوا منه إن استضروا به[٥]. لأنهم وإن كانوا يستحقون منافع الطريق بحكم اشتراك الناس فيها، فإن الإنسان يمنع من بعض منافعه لما فيه من الضرر بالعامة.

٢- غاصب الأرض إذا زرعها وسنبل الزرع ثم استرجعها مالكها فإنه لا يقلع

---

(١) إكمال إكمال المعلم للأبي ٥/٣٤٥.

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي٤/٨٧، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٨٧، البحر الرائق لابن نجيم ٨/٤٠٣، شرح مجلة الأحكام للأتاسي ٤/١٥٨، شرح القواعد الفقهية للزرقا ص١٩٧، فتاوى قاضيخان ٣/٢٠٧.

(٣) الموافقات للشاطبي ٢/٣٥٠.

(٤) المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب للمنجور ٢/٤٣.

(٥) انظر: المقارنات والمقابلات لمحمد حافظ بك ١/٤١٧.

الزرع لأن قلعه من الفساد العام. والإنسان يمنع من بعض منافعه لما فيه من الضرر بالعامة[١].

٣- يمنع مالك الإبل من ذبح الفتي مما فيه الحمولة من الإبل، ومالك البقر من ذبح ما فيه الحرث منها، ومالك الغنم من ذبح ذات الدر منها، لما في ذلك من الفساد العام للناس، والإنسان يمنع من بعض منافعه لما فيه من الضرر بالعامة[٢].

٤- يجوز القعود في الطريق للبيع والشراء إن لم يضر بأحد[٣] وإن أضر لم يجز[٤]. لأن الإنسان يمنع من بعض منافعه لما فيه من الضرر بالعامة.

٥- الأنهار الكبرى ليست مملوكة لأحد فيملك كل أحد الانتفاع بها بسقي دوابه وأرضه ونصب طاحونته وغير ذلك. بشرط أن لا يضر بالعامة فإن أضر منع[٥] لأن الإنسان يمنع من بعض منافعه لما فيه من الضرر بالعامة.

٦- إذا كان لرجل أرض على شط نهر أو واد عام كبير، واحتاج النهر أو الوادي إلى أعمال حفر وإصلاح وتنظيف يلحق العامة ضرر بعدم القيام بها ولم يمكن المرور إلا من أرض ذلك الرجل لإصلاح النهر العام[٦]، جاز الدخول في أرضه وإن تضرر بذلك في انتفاعه بها؛ لأن الإنسان يمنع من بعض منافعه لما فيه من الضرر بالعامة.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني ١٠/٣٤٠.

(٢) انظر: البيان والتحصيل لابن رشد الجد ٩/٥٢، التاج والإكليل للمواق ٥/٢٩٤-٢٩٥، شرائع الإسلام للحلي ٣/٢٢١.

(٣) انظر: شرائع الإسلام للحلي ٣/٢٢٠.

(٤) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي ٦/١٤٢.

(٥) انظر: الحاوي للفتاوي للسيوطي ١/١٣٧.

(٦) انظر: فتاوى قاضيخان ٣/٢٠٧.

٧- يكره الاحتكار وهو أن يشتري الشخص طعامًا في بلد ويمتنع عن بيعه وذلك يضر بالناس فيمنع المحتكر من المنفعة التي يرجو تحصيلها بزيادة الربح عند تأخيره بيع بضاعته لما فيه من الضرر بالعامة[١]. لأن الإنسان يمنع من بعض منافعه لما فيه من الضرر بالعامة.

٨- يمنع الرجل من تربية المواشي في حديقة بيته أو في حظيرة عنده إذا كان الحي كله للسكن وتضرر بذلك جيرانه من الروائح والحشرات[٢]. لأن الإنسان يمنع من بعض منافعه لما فيه من الضرر بالعامة.

٩- يجوز التسعير عند تعدي أرباب الطعام في بيعه بغبن فاحش[٣]، لأنه لو مكن من يُحتاج إلى سلعته أن يبيع بما شاء لكان ضرر الناس أعظم[٤]. والإنسان يمنع من بعض منافعه لما فيه من الضرر بالعامة.

بدي أحمد سالم

* * *

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ١٢٩/٥، شرح النيل وشفاء العليل لأطفيش (المتن ١٦٣/٨، المتن ممزوجًا بالشرح ١٧٧/٨-١٧٨).

(٢) انظر: موسوعة القواعد الفقهية للبورنو ١٦٦/٧.

(٣) انظر: أشباه ابن نجيم ١٠٩/١، وانظر: شرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٩٩.

(٤) انظر: الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي ١٠١/٢٨.

رقم القاعدة: ٢٩٦

نص القاعدة: تَصَرُّفُ الإِنْسَانِ فِي خَالِصِ حَقِّهِ إِنَّمَا يَصِحُّ إِذَا لَمْ يَتَضَرَّرْ بِهِ غَيْرُهُ[(١)].

صيغ أخرى للقاعدة:

١- يمنع المالك من التصرف في ملكه بما يكون سببًا في إلحاق الضرر بغيره أو جرِّه عليه في المستقبل[(٢)].

٢- ليس للمالك التصرف في ملكه بما يضر جاره[(٣)].

٣- الحريات محدودة بحسب الجمع بين مصالح الجماعات بأن لا يُلحق المتصرِّف بتصرفه ضرًا بغيره[(٤)].

٤- لا يمنع أحد من التصرف في ملكه أبدًا إلا إذا كان ضرره لغيره فاحشًا[(٥)].

٥- للإنسان أن يتصرف في ملكه ما شاء من التصرفات ما لم يضر بغيره ضررًا ظاهرًا[(٦)].

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢٧٨/٧، والعناية للبابرتي ٨١/١١ .

(٢) الفتاوى الكبرى لابن حجر ١٨٤/٣ (بتصرف).

(٣) الكافي لابن قدامة ٢١٧/٢ .

(٤) أصول النظام الاجتماعي لابن عاشور ٢٦٨/١، ٢٦٩ .

(٥) شرح المجلة للأتاسي ١٤٠/٤ .

(٦) تبيين الحقائق للزيلعي ١٩٦/٤.

٦- تصرف الإنسان في خالص حقه إنما ينفذ إذا لم يتعدَّ إلى الإضرار بغيره[١].

قواعد ذات علاقة :

١- للإنسان أن يتصرف في ملكه كيفما شاء[٢]. (أصل).

٢- التصرف مقيَّد بالمحافظة على مقصود الشرع[٣]. (أعم).

٣- الأفعال المباحة إنما تجوز بشرط عدم إيذاء أحد[٤]. (أعم).

٤- تصرف الإنسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير[٥]. (مكملة).

٥- التصرف في خالص الحق لا يتوقف على رضا الغير[٦]. (مكملة).

٦- من تصرف في ملكه تصرفًا يلحق الضرر بغيره فإن ذلك الغير يتمكن من دفع الضرر عن نفسه[٧]. (مكملة).

٧- مشروعية التصرف لا ترفع ضمان الضرر الحاصل من التصرف إذا استند الضرر إليه عرفًا[٨]. (متفرعة).

---

(١) شرح فتح القدير للسيواسي ٧/٥٠٨.

(٢) انظر: السيل الجرار للشوكاني ٣/٣٧، ووردت بصيغة: الناس مسلطون على أموالهم. رياض المسائل لعلي الطباطبائي ٨/١١٠، وانظرها بلفظها في قسم القواعد الفقهية.

(٣) نظرية التعسف للدريني ص ٣٣.

(٤) الموجبات والعقود للمحمصاني ١/٤٨، وانظر قاعدة: "الأصل أن الواجب لا يتقيد بوصف السلامة والمباح يتقيد به"، في قسم القواعد الفقهية.

(٥) العناية للبابرتي ٥/٤٠١، وانظر قاعدة: "للإنسان أن يتصرف في ملكه كيفما شاء"، في قسم القواعد الفقهية.

(٦) انظر: العناية شرح الهداية للبابرتي ١١/٨٠، حاشية ابن عابدين ٧/٢٧٨، وانظر قاعدة: " للإنسان أن يتصرف في ملكه كيفما شاء "، في قسم القواعد الفقهية.

(٧) المبسوط للسرخسي ٣٠/١٥٧.

(٨) تحرير المجلة لكاشف الغطاء ٣/١٤٩، وانظرها في قسم القواعد الفقهية بلفظ: "الاضطرار لايبطل حق الغير".

٨- مناط الضمان الإضرار بتفويت حق الغير[١]. (مكملة).

٩- تصرف المالك في ملكه لا يتقيد بشرط السلامة[٢]. (مخالفة).

شرح القاعدة :

معنى هذه القاعدة أن صاحب الحق حر في أن يتصرف في حقه كما يريد، وأن يحدث فيه ما شاء من زيادة أو نقصان أو تغيير أو تبديل أو غير ذلك، فالأصل أنه مطلق الإرادة والاختيار بحيث يجوز له أن يتصرف فيه بأي نوع من أنواع التصرفات، إذ إن «الأصل جواز التصرف لكل مالك من غير فرق بين أنواع التصرفات؛ فلا يمنع منها إلا ما قام الدليل على منعه»[٣]، وهذا المعنى هو ما قرر في القاعدة ذات العلاقة «للإنسان أن يتصرف في ملكه كيفما شاء»، غير أنه في بعض الأحيان قد يترتب على تصرفه إضرار بالغير ممن له نوع ارتباط به، كارتباط الجوار والملك المشترك والعلاقات العامة... إلخ، وفي هذه الحالة يكون ممنوعًا من التصرف شرعًا لمخالفته مقصود الشارع في إباحة التصرف في الحق، لأن «التصرف مقيَّد بالمحافظة على مقصود الشرع»، ولأن التصرف مقيَّد بشرط السلامة من إلحاق الضرر بالآخرين كما جاء في القاعدة من ذوات العلاقة: «الأفعال المباحة إنما تجوز بشرط عدم إيذاء أحد».

إلا أن المنع المعلل بالضرر في هذه القاعدة ليس على إطلاقه، فلا يسوغ للغير أن يمنع أو يطلب إبطال تصرف صاحب الملك والحق لمجرد توهم الضرر أو التحكم المبني على مجرد التشهي، وهذا ما بُيِّن في الصيغة من صيغ القاعدة «لا يُمنع أحد من التصرف في ملكه أبدًا إلا إذا كان ضرره لغيره فاحشًا»؛ والتي تصرح بأنه ليس كل ضرر معتبر، ولا هو علة في المنع، يقول ابن الهمام : «وأما قوله ﷺ:

---

(١) تقويم النظر لابن الهمام ٣/٦٤.

(٢) المبسوط للسرخسي ٢٣/١٨٨، الفتاوى الهندية ٥/٣٩٨، وانظر قاعدة: "للإنسان أن يتصرف في ملكه كيفما شاء"، في قسم القواعد الفقهية.

(٣) نيل الأوطار للشوكاني ٥/٣٦٨.

«لا ضرر ولا ضرار»؛ فلا شك أنه عام مخصوص؛ للقطع بعدم امتناع كثير من الضرر كالتعازير والحدود ونحو مواظبة طبخٍ ينتشر به دخان فيتضرر به جيران لا يطبخون لفقرهم وحاجتهم؛ وخصوصًا إذا كان فيهم مريض يتضرر به، فلا بد أن يحمل على خصوصٍ من الضرر؛ وهو الضرر البيِّن الفاحش»[١]. وبُيِّن أيضًا في صيغة: «للإنسان أن يتصرف في ملكه ما شاء من التصرفات ما لم يضر بغيره ضررًا ظاهرًا»[٢]، وقد عبر بعض الفقهاء عن هذا المعنى بقولهم: «الضرر اللازم»[٣] و«الضرر البيِّن»[٤]، و«أما التوسع إلى منع كل ضرر فيُسد باب انتفاع الإنسان بملكه»[٥]. لذلك قسم الفقهاء التصرف في الملك الذي يتعلق به حق الغير إلى ثلاثة أقسام:

يقول الحموي: «إن كان الضرر بيِّنًا يمنع، وكذا إن أشكل، وإن كان لا يضر لا يمنع»[٦].

ويقول علي حيدر: «توجد ثلاثة أحوال في التصرف الذي يتعلق به حقٌّ الغير:

الحال الأول: أن يكون مضرًا حتمًا؛ ففي هذا الحال يمنع صاحب المال من التصرف في ماله؛ وذلك كأن يتصرف صاحب التحتانيِّ في التحتانيِّ بشيء يكون ضرره متيقَّنًا للآخر، كفتح كوَّة أو باب، وكإحداث صاحب الفوقانيِّ بناءَ طابق آخر يضر بصاحب التحتاني، فليس لهما التصرف بذلك.

الحال الثاني: أن لا يكون مضرًا حتمًا: ففي هذا الحال لا يمنع من التصرف كدقِّ المسمار الصغير والوسط.

(١) شرح فتح القدير لابن الهمام ٣٢٦/٧.
(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ١٩٦/٤، وبداية المبتدي للمرغيناني ص ١٨٧.
(٣) بدائع الصنائع للكاساني ٤/٥.
(٤) الكافي لابن عبد البر ٤٩٠/١.
(٥) شرح المجلة للأتاسي ١٤٠/٤ .
(٦) غمز عيون البصائر ٣٥٦/١.

الحال الثالث: أن لا يكون معلومًا ضرره من عدمه: فالمختار في هذا الحال عدم جواز التصرف»[١].

ثم إنه لا يلزم المالك إعلام غيره بكل ما يريد إحداثه في خالص حقه ولا أن يطلب رضاه، وذلك للقاعدتين من القواعد ذات العلاقة: تصرف الإنسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير والتصرف في خالص الحق لا يتوقف على رضا الغير.

إذن فالضرر الوارد في القاعدة هو الضرر الفاحش البيِّن لا مطلق الضرر، وإلا لزم أنه لو كان للجار - مثلاً - شجرة مملوكة يستظل بها جاره وأراد قطعها أن يُمنع لتضرر الجار بقطعها[٢]. ومن هنا قال ابن سيده: «فالحاصل أن القياس في جنس هذه المسائل أن من تصرف في خالص ملكه لا يمنع منه ولو أضر بغيره، لكن ترك القياس في محل يضر بغيره ضرراً بينا»[٣].

لكن تحديد الضرر الفاحش من غير الفاحش مسألة مختلف فيها تبعًا لاختلاف العقول والعادات والأزمان والبيئات وغير ذلك، ولهذا اختلف الفقهاء في تطبيق القاعدة على جزئيات المسائل والوقائع والنوازل. وقد حاول الفقهاء وضع تعريف يحدِّد الضرر الفاحش من غيره: كقول بعضهم: إنه ما لا يحتمل عادة، أو هو ما خالف العادة، أو هو ما يمنع الحوائج الأصلية المقصودة من البناء كالسكنى، أو يضر بالبناء ويوهنه[٤]... إلخ، إلا أن الشيخ الزرقا يرى أن هذه التعريفات لا ترقى إلى مستوى الضابط الذي يحسم الخلاف، وقال - بعد أن ساق التعريف الأخير: «هذا ولم أر من أفصح عن ضابط كليٍّ يميز الضرر الفاحش من غير الفاحش، وتطبق عليه الفروع المذكورة وأمثالها... لأن الحوائج الأصلية كلمة

---

(١) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ٢١٥/٣، ٢١٦.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين ٤٤٨/٥.

(٣) معين الحكام للطرابلسي ٢٨٠/٢.

(٤) انظر: حاشية الجمل ٣٥٥/٥، وبدائع الصنائع للكاساني ١٨٢/٤، وتحفة الحبيب للبجيرمي ٢٣٣/٥.

مجملة تتنازع فيها الأفهام وتتخالف في تحديدها»[١]. غير أنه من المفيد التنبيه على أن العديد من الفقهاء يرون الاجتهاد العرفي المبني على الخبرة والتخصص هو السبيل إلى تحديد الضرر الفاحش الممنوع من غيره وليس الاجتهاد الشرعي المستند إلى النصوص، يقول علي حيدر: «ومعرفة الضرر من عدمه يعلم بإخبار شخصين لهما حذاقة وبصر؛ قال تعالى: ﴿فَسْئَلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾»[٢]. [الأنبياء: ٧]، ويقول النويري: «القول في إخراج الأجنحة ومجاري المياه وآبار الحشوش، يقر ما لم يضر، ويمنع ما ضر، ويجتهد المحتسب رأيه فيما ضر وما لم يضر، لأنه من الاجتهاد العرفي دون الشرعيِّ.

والفرق بين الاجتهادين؛ أن الاجتهاد الشرعي ما روعي فيه أصل ثبت حكمه بالشرع، والاجتهاد العرفي ما روعي فيه أصل ثبت حكمه بالعرف.

ويوضح الفرق بينهما بتمييز ما يسوغ فيه اجتهاد المحتسب مما هو ممنوع من الاجتهاد فيه»[٣].

والضرر الفاحش - سواء أكان مقصودًا متعمدًا أو غير مقصود - معتبر في منع المالك من التصرف في ملكه فيلزم عنه دفع الضرر قبل الوقوع وبعده، ويجوز لمن وقع عليه إزالته أو طلب ذلك من المالك أو رفع الأمر إلى القضاء أو الجهات المختصة؛ فالقاعدة أن «من تصرف في ملكه تصرفًا يلحق الضرر بغيره فإن ذلك الغير يتمكن من دفع الضرر عن نفسه». وعلى المتسبِّب جبر ما أحدثه من الضرر، وضمان ما أتلفه حسب ما هو متعارف عليه، فمن تعدَّى ضمن ما تعدَّى فيه لافتياته[٤]، لأن مناط الضمان الإضرار بتفويت حق الغير، ولأن مشروعية التصرف لا ترفع ضمان الضرر الحاصل من التصرف إذا استند الضرر إليه عرفًا.

---

(١) شرح القواعد الفقهية للزرقا ١/١٠١.

(٢) درر الحكام لعلي حيدر ٣/٢١٦ .

(٣) نهاية الأرب لشهاب الدين النويري ٦/٢٥٨.

(٤) انظر: مغني المحتاج للشربيني ٢/٣٦٤.

ورغم أن الفقهاء اختلفوا في بعض الجزئيات مما يجوز إحداثه أو لا يجوز، وما هو ضرر على الغير وما ليس كذلك، إلا أنهم «لم يختلفوا أنه يضمن فيما ليس له أن يحدثه وإنما اختلفوا فيما له أن يحدثه، وجواز إحداثه لا يبرئه من الضمان كراكب الدابة يضمن ما عطب به وإن كان له أن يسير»[(١)].

والحاصل أن المالك حر في تصرفه في ملكه ما لم يضر غيره ضررًا فاحشًا بيِّنًا لأن تصرف الإنسان في ملكه له حكمان:

أولهما: حكم قياسي، فبحسب القياس لا يمنع أحد من التصرف في ملكه سواء كان في ذلك ضرر فاحش للغير أو كان الضرر غير فاحش أو ليس فيه أي ضرر؛ لأن ذلك الإنسان إنما يتصرف في ملكه الخاص.

ثانيهما: حكم استحساني، فبحسب هذا الحكم يمنع الإنسان من التصرف في ملكه إذا كان في ذلك ضرر فاحش للغير. أما إذا لم يكن الضرر فاحشًا فلا يمنع سواء كان تصرفه غير مضر مطلقًا أو كان مضراً ضررًا غير فاحش[(٢)]. فمقتضى الملك حرية التصرف، والضرر مانع منه، وقد رجح الفقهاء في هذه المسألة المانع على المقتضي[(٣)].

إن القاعدة موضوع الصياغة لها انتشار واسع في كتب الفقه على اختلاف المذاهب وإن كان الحنفية أكثر تفصيلاً لمضامينها وتفريعًا لمسائلها وتنويعا لصيغها، فالمنع من التصرف في الملك بما يضر الآخرين هو الظاهر من أقوال المالكية[(٤)]، وهو الصحيح من مذهب الحنابلة[(٥)]، والقولان عند

(١) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي ٥/١٦٧.

(٢) انظر: درر الحكام لعلي حيدر ٣/٢١٥، ٢١٦.

(٣) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ١/٣٥٦.

(٤) اختلف المالكية في بعض تطبيقات القاعدة بناء على اختلافهم في كون الضرر في المسألة المعينة هل هو معتبر في المنع أم لا؟ وإلا فهم متفقون في الجملة على أن الضرر الفاحش يمنع المالك من التصرف في ملكه. انظر: على سبيل المثال: المدونة الكبرى١٤/٥٢٩، منح الجليل لعليش٦/٣٢٦، التاج والإكليل للمواق ٥/١٦٥.

(٥) الإنصاف للمرداوي ٥/٢٦٠.

الشافعية[١]، وذهب الإمام ابن حزم إلى عدم المنع فقال: «لا ضرر أعظم من أن يمنع المرء من التصرف في مال نفسه مراعاة لنفع غيره فهذا هو الضرر حقًا»[٢]. وينسب عدم المنع أيضًا للإمام أبي حنيفة إذ الأصل عنده أن كل تصرف في خالص ملكه لا يمنع منه في الحكم وإن لحق بالغير الضرر[٣]، وهو ما عبر عنه بالقاعدة ذات العلاقة: «تصرف المالك في ملكه لا يتقيد بشرط السلامة».

إلا أن المتأخرين من أصحابه على خلافه؛ وهو الفتوى في المذهب[٤]. ومن الفقهاء من ذهب إلى منع الضرر المتوقع في المستقبل أيضًا بناءً على اعتبار مآلات الأفعال[٥]، وهو ما جاء في صيغة من الصيغ الأخرى للقاعدة.

إن العمل بالقاعدة هو الأوفق للحياة المعاصرة ولذلك اتفق المعاصرون فقهاء وقانونيِّين على العمل بمقتضاها؛ وذلك من خلال تركيزهم على ما اصطلحوا عليه بنظرية التعسف في استعمال الحق؛ معرفين التعسف بأنه تصرف الإنسان في حقه تصرفًا غير معتاد شرعًا، أو أن يؤدي تصرفه المشروع في الأصل إلى مآل أو نتيجة غير مشروعة[٦]. فصاحبُ الحق يجب أن ينظر إلى النتائج الناجمة عن استعماله إن قصد الضرر، أو استعمل حقه استعمالاً غير متعارف عليه، أو ترك الاحتراس أو أراد تحقيق مصلحة غير مشروعة، أو مصلحة لا تتكافأ مع الضرر الواقع على الغير[٧].

---

(١) اختلاف الأئمة العلماء لابن هبيرة ١/٤٣٥.

(٢) لقد ختم بكلامه هذا قوله: "ولم يأت قط قرآن ولا سنة ولا رواية سقيمة ولا قول صاحب يمنع المرء من أن يفتح في حقه وفي حائطه ما شاء. فإن احتجوا بالخبر" لا ضرر ولا ضرار " فهذا خبر لا يصح، لأنه إنما جاء مرسلاً أو من طريق فيها زهير بن ثابت وهو ضعيف، إلا أن معناه صحيح ". المحلى ٨/٢٤١.

(٣) ترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/١١٦٩.

(٤) انظر: غمز عيون البصائر للحموي ٣/٢٠٠، وترتيب اللآلي لناظر زاده ٢/١١٦٩.

(٥) انظر: الفتاوى الكبرى لابن حجر ٣/١٨٤.

(٦) انظر: نظرية التعسف للدريني ص٨٢، ٢٩٥.

(٧) انظر: النظرية العامة لجمال عطية ١/١٥٧.

ولقد طبقت هذه القاعدة بشكل أساس في مجال المعاملات والقضاء، وقد وردت بعض التطبيقات في باب العبادات، كقول القاضي عبد الوهاب المالكي: «تطويل الركوع والسجود مندوب سنة...، ومحل ندب التطويل ما لم يضر المأمومين»[١].

أدلة القاعدة:

١- قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]، قال الرازي: «اعلم أن هذه الآية أصل كبير معتبر في الشرع؛ وهو أن الأصل في المضار أن لا تكون مشروعة»[٢].

٢ - عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار، من ضار ضاره الله، ومن شاقَّ شاقَّ الله عليه»[٣]، ومعنى لا ضرر ولا ضرار أي: لا يضر الرجل أخاه ابتداءً ولا جزاءً لأن الضرر بمعنى الضر؛ وهو يكون من واحد، والضِّرار من اثنين بمعنى المضارة وهو أن تضر من ضرك[٤].

٣- حديث النعمان بن بشير رضي الله عنهما عن النبي -عليه الصلاة والسلام- قال: «مثل القائم على حدود الله والواقع فيها كمثل قوم استهموا على سفينة؛ فأصاب بعضهم أعلاها وبعضهم أسفلها، فكان الذين في أسفلها إذا استقوا من الماء مروا على من فوقهم، فقالوا: لو أنا

---

(١) منح الجليل لعليش ٤٧١/١.

(٢) مفاتيح الغيب للرازي ١٣٩/١١.

(٣) رواه الحاكم في المستدرك ٦٦/٢ (٢٣٤٥)، والدارقطني في سننه ٥١/٤ (٣٠٧٩) والبيهقي في سننه ١١٤/٦(١١٣٨٤) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي. ورواه أحمد في مسنده ٥٥/٥ (٢٨٦٥) وابن ماجه في سننه ٧٨٤/٢ (٢٣٤١) والطبراني في الكبير ٢٢٨/١١ (١١٥٧٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنه. وقد روي من حديث غيرهما من الصحابة.

(٤) المغرب في ترتيب المغرب للمطرزي ٨/٢، وانظر: تهذيب اللغة للأزهري ٣١٤/١١.

خرقنا في نصيبنا خرقًا ولم نؤذ من فوقنا، فإن يتركوهم وما أرادوا هلكوا جميعًا، وإن أخذوا على أيديهم نجوا ونجوا جميعًا»[(١)]. فهذا الحديث الشريف يأذن -بل يرشد- الجماعة إلى منع من يريد استعمال حقه استعمالاً ضارًا بهم[(٢)].

تطبيقات القاعدة:

١- للمعير الرجوع في عريَّته أيَّ وقت شاء ما لم يضر بالمستعير، فمن أعار سفينة للحمل أو أرضًا للزرع لم يرجع حتى ترسو السفينة ويحصد الزرع[(٣)] لأن تصرف الإنسان في خالص حقه إنما يصح إذا لم يتضرر به غيره.

٢- ليس للمالك التصرف في ملكه بما يضر جاره نحو أن يبني حمامًا بين الدور، أو مخبزًا بين العطارين، أو يجعله دار قصارة تهز الحيطان، أو يحفر بئرًا تجتذب ماء بئر جاره[(٤)]، لأن تصرف الإنسان في خالص حقه إنما يصح إذا لم يتضرر به غيره.

٣- يمنع الجار من الدَّقِّ الذي يهز الحيطان، وليس له سقي أرضه بما يهدم حيطان جيرانه، وإن كان له سطح أعلى من سطح جاره فعلى الأعلى بناء سترة بين ملكيهما ليدفع عنه ضرر نظيره إذا صعد سطحه لأنه لا يجوز له التصرف بما يضر جيرانه[(٥)]. وتصرف الإنسان في خالص حقه إنما يصح إذا لم يتضرر به غيره.

---

(١) رواه البخاري ١٣٩/٣(٢٤٩٣)، ١٨١/٣(٢٦٨٦)، عن النعمان بن بشير بن سعد الأنصاري رضي الله عنه.

(٢) انظر: النظرية العامة لجمال عطية ١٥٧/١.

(٣) انظر: دليل الطالب لمرعي بن يوسف ١٤٨/١، ومنار السبيل لابن ضويان ٣٩٩/١.

(٤) الكافي لابن قدامة ٢١٧/٢.

(٥) المصدر نفسه.

٤- من المنكرات المعتادة في الطرق وضع الأسطوانات[١] وبناء الدكَّات[٢] متصلة بالأبنية المملوكة وغرس الأشجار وإخراج الرَّواشن[٣] والأجنحة ووضع الخشب وأحمال الحبوب والأطعمة على الطرق؛ فكل ذلك منكر إن كان يؤدي إلى تضييق الطرق واستضرار المارَّة، وإن لم يؤد إلى ضرر أصلاً لسعة الطريق فلا يمنع منه، وكذلك ربط الدواب على الطريق بحيث يضيِّق الطريق وينجِّس المجتازين منكر يجب المنع منه إلا بقدر حاجة النزول والركوب، وهذا لأن الشوارع مشتركة المنفعة[٤] وتصرف الإنسان في خالص حقه إنما يصح إذا لم يتضرر به غيره.

٥- إذا كان لمجموعة من الناس رسم شُرب من النهر فأراد أحدهم أن يأخذ نصيبه من الماء ويسقي به أرضًا أخرى ليس لها رسم شُرب من هذا النهر منع، لأنه يجعل لها رسم شُرب لم يكن، ورغم أنه لم يفعل ما يضرهم الآن فإن الضرر يأتي من أنه إذا استمر يسقي تلك الأرض من مائهم، وتقادم العهد على ذلك حتى مات من يعرف أصلها، ظن حينئذ أن لها رسم شُرب، فمن ادعاه صُدق فيه عملاً بظاهر الحال، فالضرر متوقع وتصرفه في مائه الذي هو ملكه أو مستحق له سبب لجرِّ الضرر على الشركاء في المستقبل فيمنع هنا من التصرف في ملكه بما يكون سببًا لذلك[٥].

---

(١) مفردها أسطوانة: وهي العمود أو السارية. انظر: مختصر قيام الليل للمروزي ١/٢٩٨.

(٢) الدكَّةُ: المكان المرتفع يُجلس عليه، وهو معرب، والجمع "دِكَكٌ" مثل قصعة وقصع. المصباح المنير للفيومي ١/١٠٤.

(٣) الرَّوشن: بفتح فسكون، لفظ معرب معناه بالفارسية الضوء، والجمع رواشن، ومعناه: الكوَّة والرَّف وما يخرج من الجدار بارزًا عنه يوسع به المنزل العلوي. انظر: معجم لغة الفقهاء لمحمد قلعجي ١/٢٢٨.

(٤) إحياء علوم الدين للغزالي ٢/٣٣٩.

(٥) الفتاوى الكبرى لابن حجر ٣/١٨٤.

٦- إذا كان السفليُّ ملكًا لواحد والفوقانيُّ لآخر فلصاحب الفوقانيِّ حق القرار في التَّحتانيِّ وللتَّحتانيِّ حق السقف في الفوقانيِّ، يعني بتستره من الشمس وبتحفظه من المطر فليس لأحد أن يفعل شيئًا مضرًا إلا بإذن الآخر ولا أن يهدم بناء نفسه[١] لأن تصرف الإنسان في خالص حقه إنما يصح إذا لم يتضرر به غيره.

٧- إذا بنى أحد في داره بناءً سدَّ ضوء قمرية جاره بالكلية بدون إذنه ولا وجه شرعي وتضرر الجار بذلك فله منعه، ولا يمنع الشخص من تصرُّفه في ملكه إلا إذا كان الضرر بيِّنًا فيمنع من ذلك[٢].

٨- إذا أراد شخص أن يبني عمارة وأخذ في حفر الأرض ليضع أسسها، ولكن تبين أن الحفر بالدقِّ في أرضه يضر بعمارة جاره وقد يصدِّعها؛ فإن للجار صاحب العمارة المجاورة منعه من الحفر بالدقِّ، وعليه أن يرى وسيلة أخرى للحفر لا تضر بجاره وإلا يمنع من الحفر والبناء[٣] لأن تصرف الإنسان في خالص حقه إنما يصح إذا لم يتضرر به غيره.

٩- قال الإمام سحنون وهو يسأل الإمام ابن القاسم: قلت: «أرأيت إن كانت لي عرصة إلى جانب دور قوم، فأردت أن أحدث في تلك العرصة حمامًا أو فرنًا أو موضعًا لرحى، فأبى علي الجيران ذلك، أيكون لهم أن يمنعوني في قول مالك؟، قال: «إن كان ما يحدث ضررًا على الجيران من الدخان وما أشبهه؛ فلهم أن يمنعوك من ذلك، لأن مالكًا قال: «يمنع من ضرر جاره، فإذا كان هذا ضرراً منع من ذلك»، قلت: وكذلك إن كان حدَّادًا فاتخذ فيها كيرا أو اتخذ فيها أفرانًا يسيل فيها الذهب

---

(١) انظر: شرح المجلة للمحاسني ٣/٦٧.

(٢) انظر: تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين ٤/١٤٤.

(٣) موسوعة القواعد للبورنو ١٠/٩٦٤.

والفضة، أو اتخذ فيها أرحية تضر بجدران الجيران أو حفر فيها آبارًا أو اتخذ فيها كنيفًا قرب جدران جيرانه منعته من ذلك؟ قال: «نعم، كذلك قال مالك في غير واحد من هذا في الدخان وغيره»[١].

د. رحال إسماعيل بالعادل

* * *

(١) المدونة الكبرى ١٤/٥٢٩.

فهرس المجلد السابع